

製造物責任とエコノミック・ロス

執 行 秀 幸

- I 序
- II 製造法責任におけるエコノミック・ロス
- III イギリスの判例の概観
- IV アメリカの判例の概観
- V 製造物責任におけるエコノミック・ロスをめぐる論議
- VI 結語

I 序

製造物責任とは一般に製品の欠陥によって人の生命身体・財産に損害が生じた場合、その被害者がその製品の流通業者ないし製造者に対して責任を追及する法理であると定義されている。⁽¹⁾そこで、製品の欠陥によって生じた生命身体・財産に対する損害は当然製造物責任の対象となる。しかし、さらに、このような損害を伴わぬ単なる欠陥の修理費や、欠陥製品であったためにその製品を利用できなかった結果生じた営業上の損失なども製造物責任の対象となりうるか。英米を始めとする少なからぬ国々では、このような損害はエコノミック・ロス (economic loss) であるとされ、エコノミック・ロスのみの損害については被害者は製造物責任を追及しえないとされている。⁽²⁾これは、エコノミック・ロスのみの不法行為法による賠償が制限されてきていることと対応しているのである。このようなことから、それらの国々では被害者は製品から生じたエコノミック・ロスの救済の途が全く絶たれているということの意味しない。このような損害の賠償はもっぱら契約責任によるべきだと

考えられているのである。また、この原則には少なからぬ例外が存在するという点も注意を要する。⁽³⁾

わが国でも、英米におけるエコノミック・ロスの概念の中に入る製品の瑕疵や不具合・故障などの価値を減少せしめる損害は不法行為責任の対象とならないとする見解が一般的なものであるといわれている。⁽⁴⁾ また、エコノミック・ロスの概念の有用性を指摘する者もいる。⁽⁵⁾ これに対し、民法709条には、そのような制限が存在しないことから、エコノミック・ロスのみの損害の賠償も当然認められるべしとする見解も強力に主張されている。⁽⁶⁾ 英米にあっては、またわが国にあっては、故意による不法行為の場合にはエコノミック・ロスのみの賠償が認められることに何ら問題はないのであるから、最後の説の真意は単なる過失によってもエコノミック・ロスのみの賠償を一般的に認めるべしとするところにあるといえよう。

確かに、民法709条の文言からすれば制限否定説はもっともな見解であって、いまさら英米における製造物責任のエコノミック・ロスをめぐる議論を検討する必要は何ら存在しないともいえるかもしれない。しかし、エコノミック・ロスのみの損害の賠償の可否がポリシーの問題であるとの指摘や、⁽⁷⁾ エコノミック・ロスのみの損害の不法行為責任を認めているフランスと原則として過失責任では否定するドイツとで、その結論はまったく異なるものではないとの指摘などからすると、⁽⁸⁾ 実質的な問題性はわが国と英米とで異なるのではないのかという推測をすることが許されるであろう。⁽⁹⁾ もし、この推測が正しいものとするならば、たとえ結果的にエコノミック・ロスの賠償の制限を否定することとなったとしても、英米での製造物責任におけるエコノミック・ロスをめぐる議論で何が実質的に問題となっているのかを明らかにすることは、わが国の製造物責任を考える上でも、また、英米の製造物責任を理解する点からしても少なからぬ意義があるものと思われる。また、私自身かつて、エコノミック・ロスのみの損害をもたらす製品の瑕疵についてはもっぱら契約法にもとづいて解決されるべきであり、他方、製品の安全性に関しては、原則として製品の価格や契約の具体的内容に一切影響を受けないと

考えるべきで、それについては不法行為法で処理されるべきでないかと考えた。¹⁰⁰ただこれは、製造物責任におけるエコノミック・ロスの問題について十分検討をした後の結論でなかったもので、この問題を採り上げる必要を感じていた。そこで、本稿は私自身のこの課題に答えようとする意味をももつのである。

本稿では、まず、製造物責任におけるエコノミック・ロスとは何か、およびその問題点を概観し(Ⅱ)、次にイギリス(Ⅲ)とアメリカ(Ⅳ)における判例の状況を明らかにする。その後、エコノミック・ロスをめぐる判例・学説の議論を整理・検討し(Ⅴ)、最後にこれらをまとめるとともに、わが国での問題について若干の指摘をしたい(Ⅵ)。

- (1) 製造物責任研究会の「製造物責任法要綱試案」の三条は、「製造者は、製造物の欠陥により生命、身体又は財産に損害を受けた自然人に対し、その損害を賠償する責に任ずる」と規定する。わが国の製造物責任に関しては、川井健・製造物責任の研究(1979)のみをあげておく。なお、中井美雄「製造物責任における損害論(一)」立命館法学1975年4・5・6号289頁以下1977年1号34頁以下参照。
- (2) 英米を始め、ドイツ、オーストリア、オランダ、スカンジナビア諸国をあげることができる。この点については、「ヨーロッパ保険会議(CEA)の製造物賠償責任保険に関する報告」経済企画庁消費者行政第一課編・続消費者被害の救済、321—325頁(1978)世界各国の製造物責任を概観するにはJ. Schmidt-Salzer, Produkthaftung im französischen, belgischen, deutschen, schweizerischen, englischen, kanadischen und us-amerikanischen Recht sowie in rechtspolitischer Sicht(1975); PRODUCT LIABILITY IN EUROPE(1975); H. Tebbens, INTERNATIONAL PRODUCT LIABILITY(1979)などがある。
- (3) J. Heypon, ECONOMIC TORTS 1-8 (2nd ed. 1978) がコモンロー諸国の状況を要領よく述べている。
- (4) 北川善太郎「保証条例における私法理論」NBL146号7頁(1977)
- (5) 徳本伸一「過失による送電線の切断と損害賠償請求—ドイツ法を中心として—」川崎秀司先生=重倉珉祐先生古稀記念・現代の民事法105頁以下(1977)。
- (6) 浜上則雄「製造物責任における証明問題(九)」判例タイムズ328号24-27頁(1975), 浜上則雄=加賀山茂「商品表示と消費者保護(下)」ジュリスト689号111頁以下, 同690号115頁以下(1978), 座談会「製造物責任」浜上発言・自由と正義28

巻13号14-15頁。

- (7) 広川浩二「製造者責任（プロダクツ・ライアビリティ）——アメリカの判列を中心として（二）完」民商法雑誌 64 巻 5 号 832-3 頁（1971），田井義信「英米の Negligence に於ける損害賠償の範囲について」同志社法学 24 巻 3 号 91-8 頁（1972），円谷 峻「製造法責任と損害—財産損害を中心に—」一橋論叢 70 巻 6 号 47-8 頁（1973）。
- (8) K. Zweigert, H. Kötz, Einführung In Die Rechtsvergleichung II, 348 (1969)。また，イギリス法とフランス法を比較検討する Marchall, *Liability for Pure Economic Loss Negligently Caused—French and English Law Compared*, 24 I. C. L. Q. 748 (1975)。
- (9) 円谷 峻「製造物責任と損害—財産損害を中心に—」一橋論叢 70 巻 6 号 50 頁（1973）参照。
- (10) 拙稿「アメリカにおける製造物責任の法的構成—特に不法行為法上の厳格責任を中心として—」早稲田法学会誌 24 巻 221-222 (1974)。

Ⅱ 製造物責任におけるエコノミック・ロス

1 エコノミック・ロスとは何か。広い意味では，すべての損害は，経済的損失であるといえる。しかし，通常，エコノミック・ロスとは，身体および財産に対する物理的損害（physical damages）に対立する損害概念として用いられている。たとえば，契約の目的を達成できなかったことにより蒙る金銭的な損失，得べかりし利益の喪失，いわゆる企業損害などであり，一言でいえば「ポケットに入らなかった金銭およびポケットから出ていった金銭の損害」¹¹⁾のことであるといえるのである。

2 製造物責任との関連でいえば，瑕疵による製品の価格の減少，修理または取替の費用および，そのような損失から間接的に生ずる得べかりし利益の喪失などである。通常，前者は直接的エコノミック・ロス，後者は，間接的エコノミック・ロスと呼ばれている。¹²⁾

3 身体または財産に対する物理的損害を伴って生ずるエコノミック・ロスの賠償は，どの国においても，不法行為法によって認められる。しかし，それらの損害を伴わぬエコノミック・ロスは，純粋なエコノミック・ロス

（pure economic loss）と呼ばれ、この純粋なエコノミック・ロスの賠償については、少なからぬ国々で、契約責任に基づいては認められるものの、不法行為責任によっては制限されている。イギリス、アメリカなどのコモンロー諸国も、このような見解をとっていることは前述した。そこで、原則として、製品の瑕疵による価格の減少のような純粋なエコノミック・ロスは、直接契約関係にある小売業者に対して、契約責任にもとづいて賠償請求をなすことができるが、契約関係にない製造者に対して、不法行為責任であるネグリジェンスで追及することはできないということとなるのである。イギリスでは、製造者と使用者間にきわめて限られた場合に契約責任を認めるにすぎない⁰³ので、ネグリジェンスの法理を使えないとすれば、消費者は、エコノミック・ロスについては、製造者に対してごく限られた場合にしか民事責任を追及しえなくなる。

アメリカにあっては、明示の保証にもとづいて、エコノミック・ロスにつき、製造者の責任を追及できるが、黙示の保証については純粋なエコノミック・ロスについては、多くの裁判所では、依然として、契約関係を必要としているので、黙示の保証によっては、製造者に対し、エコノミック・ロスの賠償を求めえない。そして、ネグリジェンスおよび不法行為法上の厳格責任にもとづくエコノミック・ロスの賠償も多くの裁判所は否定しているのである。

4 このように純粋なエコノミック・ロスについては、不法行為責任、特に、ネグリジェンスにもとづいて責任を追及しえないとする原則は、エコノミック・ロスと財産に対する物理的損害の区別を前提としているが、その区別は必ずしも容易ではない。ある学者や若干の判例は製品自体に蒙った損害をエコノミック・ロスとしているが、一般に、アメリカの裁判所は製品自体の損害についても、その損害が、たとえば、自動車の衝突のように、突然の、または激しい（sudden or violent）事故によって生じた場合は、物理的財産損害に分類している⁰⁵。ところが、また、多くの裁判所は、製品自体に物理的な損害が生じたとしても、それが、突然ではなく、徐々に発生したときには、

もはや、それは物理的財産損害ではなくエコノミック・ロスであるとしてい
るのである。このような区別はそれほど説得的なものではないといえよう。⁽¹¹⁾

イギリスにおいては、製品自体の欠陥が生命・身体に危険であるようなもの⁽¹²⁾は、物理的損害とする傾向があるようにおもわれる。しかし、安全でないという欠陥と、安全ではあるが、品質の劣るものとの区別は常に明白であるというわけではない。⁽¹³⁾たとえば、よくきかない接着剤は安全性と関係ないともいえるが、重たいものをつけたが、それが落ち、けがをする可能性を考えれば危険だともいえる。

また、製品自体の損害をエコノミック・ロス、製品以外の財産に対する損害を物理的損害と区別したとしても、その区別も必ずしも容易ではない。たとえば、自動車のエンジンに欠陥があって衝突事故を起こし、自動車が破損した場合、欠陥自動車として製品自体の損害になるのか、それとも、エンジンに欠陥があったことを強調して、その損害はエンジンという製品以外の財産に対する損害とみるべきなのか。もし、このエンジンが、自動車を買った後、以前のエンジンと交換し、しかもその自動車のメーカーがつくったものでない場合はどうであろうか。⁽¹⁴⁾

このように、エコノミック・ロスは必ずしも常に物理的損害と明確に区別することができるわけではない。そこで、このような区別に対して疑問が生ずることとなる。また、エコノミック・ロスの賠償はネグリジェンスでは認められないとする原則も、エコノミック・ロスをどのように解するかによって、具体的な結論が異なってくるということにもなるのである。

(11) 浜上則雄「製造物責任における証明問題九」判例タイムズ328号28頁注31（1976）。

(12) Note, *Economic Loss in Products Liability in Jurisprudence*, 66 COLUM. L. REV. 917, 919-20 (1966) [以下 *Products Liability Jurisprudence* で引用する。]; Edmeades, *The Citadel Stands: The Recovery of Economic Loss in American Products Liability*, 27 CASE W. RES. L. REV. 647, 657-2 (1977) [以下 Edmedes で引用する。]

- (13) 佐藤正滋「製造物責任の諸問題(3) 広告・説明書」現代損害賠償法講座 4, 398 頁(19)。
- (14) Franklin, *When Worlds Collide: Liability Theories and Disclaimers in Defective-Product Cases*, 18 STAN. L. REV. 974, 981 (1966) [以下 Franklin で引用する。]。もっとも、Franklin はネグリジェンスにもとづく責任の成否を損害の種類によって区別することには反対している。判例にも製品自体の損害をエコノミック・ロスとするものもある。たとえば *Mid Continent Aircraft Corp. v. Curry Spaying Service, Inc.*, 21 Tex. Sup. Ct. J. 481 (1978). CASE NOTE, 44 JOURNAL OF AIR LAW AND COMMERCE. 28 (1978) はこの判決のノートであるが製品自体の損害をエコノミック・ロスとすることに賛成する。
- (15) *Products Liability Jurisprudence*, *supra* note 12, at 918; Edmeades, *supra* note 12, at 651-2.
- (16) *Products Liability: Expanding The Property Damage Exception in Pure Economic Loss Cases*, 54 CHI-KENT L. REV. 963, 968-70 (1978) を参照。
- (17) Franklin, *supra* note 14, at 986-8 はこのことを詳細に述べる。
- (18) Cane, *Physical Loss, Economic Loss and Products Liability*, 95 L. Q. REV. 117, 123 (1979) [以下 Cane で引用する。] を参照。
- (19) C. MILLER AND P. LOVELL, *PRODUCT LIABILITY* 329 (1977) [以下 C. MILLER AND P. LOVELL で引用する。]
- (20) *Ibid.*

Ⅲ イギリスの判例の概観

1 イギリスの製造物責任は主としてネグリジェンスにもとづいて追及されてきている。このネグリジェンスによって身体や製品以外の財産に対する損害の賠償を製造者に対してなしうることについては何ら問題とならない。また、たとえ、生じた損害がエコノミック・ロスであったとしても、身体傷害や財産損害の賠償が認められ、それらの損害の結果として生ずるものであれば、傷害を受けた者、またはその損害を受けた財産の所有者もしくは占有者は、そのエコノミック・ロスについても賠償請求をなしうる。

2 これに対し、欠陥によって製品自体に生じた損失の賠償は、長い間認められなかった。これは、このような場合、原告の主張は欠陥がもたらす製

品の価値の減少によって、多く支払いすぎたという点にあるので、この損失は、物理的損害ではなくエコノミック・ロスに属する。契約責任は、品質の瑕疵によって裏切られた期待を、不法行為責任は品質の瑕疵の結果として生ずる損失を取り扱う。そこで、このような訴は、契約責任にもとづくべきで、不法行為責任によるべきではない。このような理由にもとづいているのである。²³⁾

3 ところが、製造物責任一般に、そのまま適用されるか否かは、いくらか問題があるものの、一般には問題なく適用されるであろうと考えられていた判例²⁴⁾によって、この原則は変化してきている。

(1) 口火を切ったのは Dutton v. Bognor Regis Bldg. Co. 事件²⁵⁾である。不安定な土台に建てられた家であったため、家の壁や天井にひびが入ったり、窓や戸が締まらないなどの事態が生じたので、その家の二度目の買主は、その家屋を建てた建設業者と Council に対して、修理費と価値の減少による損失の賠償を求めた。Council に対する訴は、Public Health Act, 1936²⁶⁾にもとづいてつくられた条例 (byelaws) による適切な検査を行なわなかったという注意義務違反を理由としている。建設業者とは 和解をしたので、Council に対する訴のみが実際には問題となった。

被告は、このような家の価値の減少自体の損失はエコノミック・ロスであり、そのような損失まで、責任は拡張されないとして、S. C. M. (United Kingdom) Ltd. V. W. J. Whittall & Son Ltd. [1971] I. Q. B. 337 を引用した(312)。これに対し、Denning 卿は、この種の損害はエコノミック・ロスではなく、物理的損害であるとする(312)が、その理由とするところは必ずしも明らかではない。Sachs 判事も同じ意見ではあるが、むしろ物理的損害かエコノミック・ロスかを問うこと自体誤まっているとする(319)。これに対し、Stamp 判事は、製造者は買主に損害をもたらす危険な製品を市場に出さない義務があるが、瑕疵ある役にたたない、あるいは価値のない製品を市場に出さないようにする義務はないという(329)。そこで、もし隠れた瑕疵ある家を建てないという注意義務が建設業者にないとする、Council の

責任の肯定は困難となるが、Council に課せられた義務の性質から、その責任を肯定する（330）。

(2) Anns v. Merton L. B. C. 事件⁽⁸⁾も Dutton 事件と似たような事案であった。土台が設計図通りの深さがなく、動いて、その上の家の壁にひびが入ったり、床が傾いたりしてしまった。そこで、その家の賃借人らは、Council に対して、土台を検査をしなかった、または、適切な検査をしなかった注意義務違反を理由に修理費の賠償請求をなした。不法行為法で救済される損害の種類について多く議論はなされていないが、本件でも Wilberforce 判事は、原告の蒙った損害をエコノミック・ロスではなく物理的損害とした（1039）。Salmon 判事も同様な考えのように思われる（1050）。

Wilberforce は終始、身体の安全と健康の保護を強調している。たとえば、訴権は、不適当な土台をもつ家の引渡しによって直ちに生ずるのではなく、建物の状態が、建物の居住者の健康の安全に対し切迫した（present or imminent）危険となった場合に発生するとし、適切な損害の額は、建物の危険を除去するための修理に要する費用であるとする。

(3) これらの判決が製造物責任にそのまま適用されると考えた場合、現在のイギリスの判例の状況をどのように述べることができるであろうか。

① 製品自体に、瑕疵によって何らかの物理的損害が生じている場合には賠償が認められるであろう点については問題がなかろう。先にみてきた判決は、このような場合の損害を物理的財産損害とみているからである。

しかし、このような損害は理論的にはエコノミック・ロスに分類されるべきであるとの主張も強い。カナダ最高裁判所も Rivitow Marine 事件⁽⁹⁾で、クレーンが瑕疵によって内部分解することは物理的損害ではなくエコノミック・ロスであるとし、クレーンの修理費の賠償を認めなかった。もっとも、エコノミック・ロスである得べかりし利益の賠償は、製造者の警告義務違反にもとづいて認められている。

② 製品自体にも何ら物理的損害が発生していない場合にまで、製品の瑕疵の修理費用の賠償を請求しうるとする準則は、先の判例からただちに導く

ことは困難であろう。⁶⁰⁾ そのような損害は、もはや物理的損害とみることとはできず、純粋なエコノミック・ロスとされざるをえないからである。⁶¹⁾

ところが、ニュージーランドの *Bowen v. Paramount Builders (Hamilton) Ltd.* 事件は前述の諸判決と似たような事案であったが、裁判所は、傍論で、瑕疵によって実際に物理的損害を生じていなくとも、建物の損害のおそれを回避するため、瑕疵を修理する費用を物理的損害として、その賠償を求めうることを認めた。また、カナダの *Rivtow* 事件で、*Laskin* 判事は、人や財産に損害の発生が予見しうるときには、エコノミック・ロスの賠償を認めるべきだと主張する。⁶²⁾ そして *Ann* 事件で、*Wilbenforce* 卿は、これらの見解を肯定しており、先にもみたように、この事件では確かに建物自体に物理的損害が生じていたが、健康や安全への切迫した危険が重要な点であったので、この事件で、たとえ物理的損害が発生していなくとも、危険な瑕疵を修理する費用の賠償を示唆したともいえよう。⁶³⁾

③ そして最大限いえたとしても、ここまでで、物理的損害をもたらす危険のない瑕疵の賠償の準則は、そこから導びくことはできない。エコノミック・ロスの賠償を認める *Hedly Byrne* 事件の準則も、その要件の厳しさから製造物責任においては、重要な機能が果しえないことが指摘されている。⁶⁴⁾

これに対し、*Atiyah* は、単なる製品の瑕疵の修理費に対する製造者の責任を認めるべきことを示唆する。⁶⁵⁾ その後、*Miller* および *Lovell* と *Cane* とで対立がみられるが、両者とも、製造者が宣伝や製品の品質に関して消費者に一定の期待をつくり出した場合には、どのように法的構成するかは別にして、製造者の責任を肯定している。また、カナダの *Waddams* も修理費のような損失についてネグリジェンスによる製造者の責任を一般論としては否定するが、製造者が製品の品質につき何らかの表示をなし、消費者がその表示を信頼した場合には、製造者の責任の可能性を認めている。⁶⁶⁾

ここでは、さらに詳しいこれらの学説の検討はしない。後にアメリカの判例をみた後アメリカの議論といっしょにとりあげることとする。共通する点が多いからである。

4 製造物責任におけるエコノミック・ロスに関して重要であると思われるイギリスの判例は直接財産の製造物責任に関するものでないだけに、これらの判例から導びかれる準則がそのまま製造物責任一般においても適用されるか否かは問題がある。また、それらからどのような準則が抽出されるのかも議論が分かれるところであろう。しかし、ひとまず前者を肯定すれば少なくとも次のようなことをいうことができる。イギリスのこれまでの判例を最も広く解したとしても、実際に生命身体や財産に物理的損害が生じていなくともそのような損害をもたらす危険⁽⁴¹⁾のある瑕疵がある場合には、そのような瑕疵を修理する費用の賠償が認められるというところまでであり、何らの危険もない瑕疵の修理費の賠償までは認められない。とはいえ、そこまで認められているとすれば、エコノミック・ロスのみの賠償はネグリジェンスでは認められないとする原則は、製造物責任の領域においても一部くずれ、このような不法行為法は従来の保証責任（Warranty）の果たした機能の一部をもつにいたっているともいえるであろう⁽⁴²⁾。

(21) イギリスの製造物責任については、わが国の文献としては、有泉享「生産物責任論—沿革と比較」現代損害賠償講座(4)235頁（1974）；長尾治助「イギリスにおける生産物責任の検討作業について」民商73巻4号86（1976）；飯塚和之「イギリス—1972年欠陥建物法」ジュリスト597号65頁；横田貫一「イギリスの『生産物責任報告書』」民商78巻2号235頁；経済企画庁消費者行政第一課編・続消費者被害の救済（1978）、イギリスにおける文献としてはC. MILLER AND P. LOVELL, *PRODUCT LIABILITY*（1977）；C. MILLER, *PRODUCT LIABILITY & SAFETY ENCYCLOPEDIA*（1979）のみをあげておこう。

(22) Cane, *supra* note 18, at 119.

(23) *Id.* at 123.

(24) すなわち、本文で示される判例は欠陥不動産に対する建設業者ないし地方自治体の責任を追及する判例であって、地方自治体の責任問題を除き建設業者の責任のみに問題を絞ったとしても、建設業者の責任と製造者の責任は長い間異なった取り扱いがなされてきた。イギリス法では身体傷害に対する製造者の責任は建設業者の責任よりもかなり以前に確立されたのである（C. MILLER AND P. LOVELL, *supra*, note 19 at 322）。そこで、必らずしもこれらの判例が製造物責任一般に適用されるということには厳密にいえないかもしれないが、学者達は問題

なく適用されるであらうとしている。たとえば, Smillie, *Liability of Builders, Manufacturers and Vendors for Negligence*, 8 N. Z. U. L. REV. 109 (1978) [以下, Smillie で引用する。]; Cane, *supra* note 18; Wallace, *Tort Demolishes Contract in New Construction*, 94 L. Q. REV. 60, 68-69 (1978). ただ, J. FLEMING, *THE LAW OF TORTS*, 174 (1977) [以下 J. FLEMING で引用する。] は否定的なようである。

(25) [1972] 1 Q. B. 373; [1972] 1 ALL E. R. 462; [1972] 2 W. L. R. 299. 以下, W. L. R で引用する。またその頁数を本文中に入れて引用する。

(26) 26 Geo. V. & 1 Edw. VIII, c. 49, s. 1 (U. K.)

(27) [1977] 2 W. L. R. 1024 (H. L.) 頁数を本文に入れて引用する。

(28) たとえば, Miller, *Notes of Cases*, 36 M. L. REV. 199, 204-5 (1973); Rogers, *Defective Premises-The Council Will Pay* [1972A] C. L. J. 211, 213-4; Wallance, *From Babylon to Babel, or a New Path for Negligence*, 94 L. Q. REV. 16, 19; C. MILLER AND P. LOVELL, *supra* note 19, at 332 など。

(29) Rivitow Marine, Ltd. v. Washigton Iron Werks, (1974), 40 D. L. R. (3d) 530. C. WRIGHT. A. LINDEN, *CANADIAN TORT LAW CASES, NOTES AND MATERIALS* 625-633 (6th ed. 1975) によった。この判例の評釈としては, Tancelin, *Notes of Cases: Economic Losses and Products Liability*, 37 M. L. REV. 320 (1974); Waddams, 52 CAN. B. REV. 96 (1974) がある。

(30) Wallace, *Tort Demolishes Contract in New Construction*, 94 L. Q. REV. 60, 67 (1978); Wallace, *Negligence and Economic Loss*, 94 L. Q. REV. 331, 333 (1978).

(31) Cane, *supra* note 18, at 130.

(32) [1977] 1 N. Z. L. R. 394. この判決については、この判決を詳細に検討している Smillie, *supra* note 24 によった。

(33) Rivitow Marine Ltd. v. Washgton Iron Works (1973) 6 W. W. R. 692.

(34) *Id.*, 715. C. WRIGHT · A. LINDEN, *CANADIAN TORT LAW CASES, NOTES AND MATERIALS* 632 (6th ed 1975).

(35) Wallace, *Tort Demolishes Contract in New Construction*, 94 L. Q. REV. 60, 67 (1978); Wallace, *Negligence and Economic Loss*, 94 L. Q. REV. 331, 332-3 (1978); Cane, *supra* note 18, at 134. J. FLEMING, *supra* note 24 at 505-6 も危険な瑕疵を修理する費用の賠償を肯定する。

(36) C. MILLER AND P. LOVELL, *supra* note 19, at 337-8.

(37) Atiyah, *Negligence and Economic Loss*, 83 L. Q. REV. 248, 276 (1967).

(38) Cane, *supra* note 18, at 138-40.

- (39) C. MILLER AND P. LOVELL, *supra* note 19, at 328-44.
- (40) S. WADDAMS, *PRODUCTS LIABILITY*, 27-31, 227 (1974) [以下 S. WADDAMS で引用する。]。ちなみに、カナダの製造物責任についての文献は、Waddamsの著者の他に、Linden, *A Century of Tort Law in Canada: Whither Unusual Dangers, Products Liability, and Automobile Accident Compensation?* 45 CAN. B. REV. 831 (1967); Waddams, *The Strict Liability of Suppliers of Goods*, 37 MOD. L. REV. 154 (1974); A. LINDEN, *CANADIAN TORT LAW* 469-509 (1977) などがある。
- (41) 一体どの程度危険性を必要とするのか、問題となるが、この点に関し重要であると思われる判例に *Batty v. Metropolitan Realisations Ltd.* 事件 [1978] 2W. L. R. 500 (C. A.) がある。Dutton 事件, Ann 事件とともに Council の責任が問題の中心であったが、この事件はデベロパーと建設業者の責任が直接問題とされた。原告が借りた土地が地すべりを起こし、すでに庭にはその被害が発生し、時期は明確ではないが遠からぬ将来家が倒壊する恐れがあった。そこで、デベロパーを契約責任と不法行為責任にもとづき、建設業者を不法行為責任によって原告は訴えた。本件は庭がすでに地すべりで被害を受けている、すなわち物理的損害が発生しているので、たとえ被告の責任を肯定する為に物理的損害が必要としても問題はないと Megaw 判事は述べる (512-3)。さらに、被告の建物の状態が居住者の健康ないし安全に切迫した危険とならなければ、訴権は発生しないという被告の主張 (511) に対し、本件を建物居住者の安全や健康に切迫した危険のある事例として何故取り扱えないのかと疑問を述べ、家が倒壊する正確な時期を誰も知ることはできないのであるとし、私見ではこのような事情にあって切迫していない危険であるからという理由で建設業者に対する訴権は発生しないほど、法は愚かなものではないであると判示する。
- (42) Wallace, *Fron Babylon to Babel, or a New Path for Negligence?* 93 L. Q. REV. 16, 19 (1977).

Ⅳ アメリカの判例の概観

1 序

アメリカにおいても、イギリスと同様、身体や製品以外の財産に対する物理的損害を伴うエコノミック・ロスについてはネグリジェンスや厳格責任にもとづき製造者の責任を被害者は追及しうることに何ら問題はない。そこで、ここでももっぱらエコノミック・ロスのみの損害が発生する場合が問題とな

る。

ただ、よく知られているように、アメリカの製造物責任は、主としてネグリジェンス (Negligence)・保証責任 (Warranty Liability)・不法行為法上の厳格責任 (Strict Liability in Tort) にもとづいて追及されてきている。⁴³⁾ そこで、エコノミック・ロスの問題をとりあげる際にも、これらの法理ごとに検討していかざるをえない。これらの概要はすでにわが国でも紹介されており、⁴⁴⁾ ここでもそれほど詳細に検討するものではない。しかし、具体的にどれであると指摘はしないが最近の判例やこれまで触れられなかった点についても言及していくつもりである。

まず、ネグリジェンスにおけるエコノミック・ロスの判例からみていくこととしよう。

43) アメリカの製造物責任については広川浩二「製造者責任—アメリカの判例を中心として—」民商法雑誌64巻4号608頁、64巻5号812頁のみをあげておく。

44) 円谷 峻「製造物責任と損害—財産損害を中心に—」一橋論叢70巻6号44-9頁、有田喜十郎「米国製造品責任法における不実表示による厳格不法行為責任について」比較法政10号49-58頁、拙稿「アメリカにおける製造物責任の法的構成—特に不法行為法上の厳格責任を中心として—」早大法学会誌24巻209-13頁。

2 ネグリジェンス

イギリスにおいても、エコノミック・ロスと物理的財産損害との区別は明確なものでなかった。アメリカにあっては、前述したごとく、製品にその瑕疵によって、突然にまたは激しい形で (in a sudden or violent manner) 物理的損害が生じた場合、たとえ、製品自体に生じた損害であったとしても、このような損害を財産損害であるとする点については、一般的に認められている。⁴⁵⁾ そこで、ネグリジェンスや不法行為法上の厳格責任によってもこのような損害の賠償は認められる。

しかし、いまだ事故が生じていなければ、たとえ大惨事をもたらす危険のある欠陥エンジンを修理する費用でも、原告と直接契約関係のないエンジン

の製造者に対してネグリジェンスにもとづく賠償は認められない。⁴⁸その理由とするところは、(1)もし、このような場合に製造者の責任が肯定されれば、製造者は契約関係にない者から見境なく訴えられ、その者は、売買契約で合意による責任制限がなされた場合その制限を免れることができってしまう。(2)粗悪な品質に対する損害賠償の成否は売主と買主の取引の条件によって決定されるので、そのような損害賠償は売主と買主との間の訴訟に任されること⁴⁹が好ましいという点にある。

また、製品自体の損害が物理的財産損害とされる先の要件も厳格である。たとえば、事故、倒壊、爆発のような劇的な事件が必要であるとか、事故は激しい損害を伴うものでなければならず、内部の瑕疵によって、単に製品が悪化したとか、完全にこわれてしまっただけでも十分でない⁴⁹とされているのである。

これらの多数の判決に対し、製品自体に損害が徐々に生じたような場合にも、⁴⁹さらには、どのように損害が発生したかを問わず、エコノミック・ロスの賠償をネグリジェンスにもとづいて認める判例が若干存在する。

たとえば、てんさいの栽培者が、その種子の瑕疵によって収穫できなかった損失を、その種子の製造者に請求した事件で、オレゴン最高裁判所は、そのエコノミック・ロスは、製造者によって予見可能であり、ネグリジェンスによる不法行為法上の救済の可能性は損害が外傷性（traumatic）のものであるか否かによるべきではないと判示した。⁵⁰

また、ディーゼル・エンジンとクラッチに製造上の欠陥がありそれらが故障したために生じたうべかりし利益の喪失の賠償を原告が製造者に対して請求した事件で、ワシントン最高裁判所は製造者に対するうべかりし利益の喪失の賠償をネグリジェンスにもとづいて認めた。第1に、製造者に対するうべかりし利益の喪失の賠償が原告に認められたとしても、見境のない訴に製造者がさらされるという危険が増大するとは考えられない。第2に、製品が事故をもたらす危険のある場合にのみ製造者に責任を課し、製品の故障は重大ではないとすることも納得できない。第3に、製品が最終的には事業を営

む者によって買われることを意図ないし予想している製造者は、買主に欠陥製品によって買主の事業活動を阻害しないようにする義務がある。裁判所は、このような理由をあげエコノミック・ロスのみの損害賠償をネグリジェンにより肯定した^(50a)のである。

(45) *Products Liability Jurisprudence*, *supra* note 12, at 20; Edmeades, *supra* note 12, at 651-2; Rubin, *Products Liability: Expanding The Property Damage Exception in Pure Economic Loss Cases*, 54 CHI-KENT L. REV. 963, 968 (1978).

(46) *Trans World Airlines v. Curtiss-Wright Corp.* 148 N. Y. S. (2d) 284 (1955) (Sup. Ct. New York County), *affd.* 153 N. Y. S. (2d) 546 (1956).

(47) 148 N. Y. S. (2d) 284, 290 (1955).

(48) Rubin, *Products Liability: Expanding The Property Damage Exception in Pure Economic Loss Cases*, 54 CHI-KENT L. REV. 963, 968 (1978).

(49) *Spence v. Three Rivers Builder & Masorry Supply, Inc.*, 353 Mich. 120, 90 N. W. 2d 873 (1958); *Oliver B. Cannon & Sons, Inc. v. Dorr-Oliver, Inc.*, 312 A. 2d 322 (Del. Super. Ct. 1973).

(50) *State v. Campbell*, 250 Or. 262, 442 P. 2d 215 (1969).

(50 a) *Berg v. General Motors Co.*, 87 Wash. 2d 584, 555 P. 2d 818, 822-3 (1976).

3 表示責任⁽⁵¹⁾

ネグリジェンスにもとづくエコノミック・ロスの賠償はかなり厳格であったが、製造者が製品の品質に関し何らかの表示をラベルやパンフレット、さらにはマスメディアを通して為し、消費者がその表示を信頼したにもかかわらず、その信頼が裏切られた結果損害が生じた場合、たとえ、その損害がエコノミック・ロスのみの損害であっても、明示の保証違反ないし、不法行為法上の善意不実表示 (innocent misrepresentation) にもとづいて被害者は賠償請求をなしうる。

リーディング・ケースである *Randy Knitwear, Inc. v. American Cyanamid Co.*, 事件で、^(51a) ニューヨーク州の裁判所はエコノミック・ロスのみの

損害賠償を原告と直接の契約関係にない製造者に対し、製品が布を縮ませないようにするという不実の表示にもとづいて肯定した。オハイオ州でも、原告と契約関係にない製造者に対する身体傷害の賠償を明示の保証にもとづいて認める *Rogers v. Toni Home Permanent Co.*,^(51b) 判決の準則がエコノミック・ロスのみの損害が発生する場合にまで拡張されている。すなわち、*Inglis v. American Motors Corp.*^(51c) 事件で、オハイオ最高裁判所はかくれた欠陥による自動車の価値の減少という純粋なエコノミック・ロスの原告と直接の契約関係にない製造者に対する賠償をネグリジェンスにもとづいては否定したが、明示の保証によって認めたのである。

エコノミック・ロスのみの損害賠償を不法行為法上の厳格責任では認めなかった後にあげる *Seely* 判決でも、明示の保証違反にもとづいては認めている。

Thomas 事件は、原告がラジオやテレビでトラやライオンなどの猛獣狩り用として宣伝されていたライフルを買ってインドに出かけたが、ライフルに欠陥があって発射せず、トラを撃ちそこねてしまったので、インド旅行の費用等の賠償を、そのライフルの製造者に求めた興味ある事件である。裁判所は原告の訴をネグリジェンスと黙示の保証にもとづいては否定したものの、明示の保証違反によって認めた。⁶²

善意不実表示にもとづいて、エコノミック・ロスの賠償を製造者に対して認めたリーディング・ケースは *Ford Motor Co. v. Lonon* 判決である。⁶³ 原告が買ったトラクターが広告に示された性能をもっていなく、欠陥があったため作付に多くの日数を費やしてしまったというエコノミック・ロスの賠償を製造者に求めた。

テネシー最高裁判所は明示の保証ではなくエコノミック・ロスに対する不法行為法の法理である善意不実表示として提案されているリステイトメント 552D 条

「動産の販売の営業に従事する者は、広告、ラベルまたはその他の方法により、一般大衆に対して、自己の販売する動産の性能または品質に関する

重要な事実につき不実表示をしたときは、たとえその不実表示が詐欺または過失によってなされなくとも、その不実表示に対する正当な信頼によって動産を購入した者に生じた金銭的損失を賠償する責に任ずる。」

の法理にもとづき、契約関係にたたない製造者の責任を肯定した。その後もこの *Lonon* 判決を引用して善意不実表示にもとづいてエコノミック・ロス^(53a)のみの損害賠償が認められる判例がいくつか出てきている。

明示の保証と異なり、善意不実表示にあっては、免責条項は否定されるが、両者とも、買主は一般大衆に対してなされた何らかの表示とそれへの正当な信頼を立証しなければならない。そこで、何ら具体的な表示を立証するまでもなく、そもそも、現代社会にあって、商品を市場に出したからには、通常の目的に適している品質をもっていると製造者は保証しているとみるべきではないかと考えることができよう。そのような法理としては黙示の保証が存在する。むしろ、契約関係 (privity) があれば、黙示の保証にもとづいてエコノミック・ロスの賠償が認められることは当然である。しかし、この場合もはたして、この契約関係を排除することができるか否かが問題とされてきているのである。

- 51) 有田喜十郎「米国製品責任法における不実表示による厳格不法行為責任について」比較法政10号1頁以下(1977)、佐藤正滋「製造物責任の諸問題(3)―広告・説明書」現代損害賠償法講座4373頁以下(1974)参照。アメリカの不実表示法理一般については、松本恒夫「英米法における情報提供者の責任―不実表示法理を中心として―(一)(完)」法学論叢100巻3号35頁以下(1976)、101巻2号60頁以下(1977)、岡孝「情報提供者の民事責任―特に直接の情報受領者以外の第三者に対する責任―(一)」法学志林76巻2号1頁以下(1978)参照。

(51a) 11 N. Y. 2d 5, 226 N. Y. S. 2d 363, 181 N. E. 2d 399 (1962).

(51b) 167 Ohio St. 244, 147 N. E. 2d 612, 75 A. L. R. 2d 103 (1958).

(51c) 3 Ohio St. 2d 132, 209 N. E. 2d 583 (1965).

- 52) *Thomas v. Olin Mathieson Chemical Corp.* 225 Cal App 2d 806, 63 Cal Rptr 454 (1967).

- 53) 217 Tenn. 400, 398 S. W. 2d 240 (1966). また、土井輝生・プロダクト・ライアビリティ15-8 (1978) 参照。

(53a) たとえば *Ford Motor Co. v. Taylolor*, 60 Tenn. App. 271, 446 S. W. 2d 521 (1969). 有田喜十郎「米国製品責任法における不実表示による厳格不法行為責任について」比較法政10号37, 56-7頁(1977), 佐藤正滋「製造物責任の諸問題(3)―広告・説明」現代損害賠償法講座4, 396頁注47(1974)参照。

4 黙示の保証

黙示の保証違反によって身体傷害や財産損害が生ずる場合には、契約関係の要件はかなり早くから緩和されてきた⁵⁴。これに対し、黙示の保証違反にもとづいて純粋なエコノミック・ロスの賠償が認められるためには、依然として一般的には契約関係が必要とされている。

しかし、*Santor v. A & M. Karagheusian, Inc.* 判決以降、いくつかの裁判所は、純粋なエコノミック・ロスについても契約関係にない製造者の責任を黙示の保証違反を理由に認めてきている⁵⁵。

Santor 事件は、被告が製造したカーペットにひどいしわができたため、原告がカーペットの費用の賠償を黙示の保証違反にもとづいて製造者に求めたという事件である。このようなエコノミック・ロスの黙示の保証を理由とする賠償に契約関係を必要とするか否かが争点となったが、裁判所は、エコノミック・ロスのみの損害であったとしても契約関係は不要であるとして、原告に黙示の保証にもとづいて損害賠償を認めた。もっとも裁判所は、その理論を不法行為法上の厳格責任または企業責任と呼びかえている。

Morrow 事件で、アラスカ州最高裁判所も、黙示の保証違反によって製造者に対して直接的エコノミック・ロスの賠償責任を課した。当該モービル・ホーム(mobil home)は、バス・タブから湯が漏れる、窓ガラスが割れている、戸の建てつけが悪い、などの欠陥があったので、買主は保証違反と不法行為法上の厳格責任にもとづいて製造者を訴えたという事件である。裁判所は、不法行為上の厳格責任による訴を棄却したが、黙示の保証違反を理由とするエコノミック・ロスの賠償には *Santon* 判決を引用して、契約関係は不要であると判示した。裁判所が、不法行為法上の厳格責任にもとづく訴を否定した理由は、エコノミック・ロスのみの賠償を不法行為法上の厳格責任

によって認めるとすると、免責条項(disclaimer)、責任の排除ないし制限、⁵⁴⁾通知の各条項⁵⁵⁾によって売主の損失を最小限にすることを認める統一商法典で与えられた売主の権利を危うくするという点にある。⁵⁶⁾

California 州においては、エコノミック・ロスのみの賠償は不法行為法上の厳格責任にもとづいては認められず、もっぱら売買法、統一商法典によってなされるべきだとされ、しかも、エコノミック・ロスのみの黙示の保証にもとづく賠償には、契約関係が必要とされている。⁶⁰⁾しかし、中古品、建物に取付けられたエアコンディショナーやヒーター、衣料品、食料品などの消耗品(consumables)を除く消費者製品(consumer goods)の売買においては、Song-Beverly 消費者保証法によって、小売業者および製造者から、小売り業者からの買主(retail buyer)に対して商品性の黙示の保証が伴うものとされた。⁶¹⁾そこで、このような場合には契約関係は不要とされ、そのような買主は製造者に対し、商品性の黙示の保証にもとづいて、製品の瑕疵の責任を直接問えることとなった。だが、商取引に関しては、統一商法典がもっぱら適用されるので、エコノミック・ロスのみの賠償には、契約関係が依然として必要とされている。⁶²⁾

このように、黙示の保証の契約関係を緩和することによって、純粋なエコノミック・ロスに対する製造者の責任を追及することが可能であるが、そもそも、不法行為法上の厳格責任は契約関係も、買主の具体的な信頼をも不要とする法理であるので、この法理において、エコノミック・ロスのみの賠償が認められれば、同様な目的を達成することができる。

54) W. PROSSER, LAW OF TORTS, §97 at 650-56 (4th ed. 1971) [以下, W. PROSSER で引用する]

55) 44 N. J. 52, 207 A. 2d 305 (1965). 佐藤正滋「Santor v. A and B Karagheirsian Inc.一製品の瑕疵が身体への損害または危険を生じしめない場合でも製造人は責任を負うか」アメリカ法1967-1 163頁。土井輝生・プロダクト・ライアビリティ・232頁(1978) 参照。

56) Santor 事件以前にあっては契約関係を不要とする判例が存在する。Mazetti

v. Armour & Co., 75 Wash. 622, 135 Pac. 633 (1913); Spence v. Three Rivers Builders & Massorrry Supply, Inc., 353 Mich. 120, 90 N. W. 2d 873 (1958); Continental Copper & Steel Indus., Inc. v. E. C. "Red" Correllius, Inc., 104 So. 2d 40 (Fla. Dist. Ct. App. 1958) しかし, Mazetti 事件では現に欠陥食品により身体傷害が発生し, その為に原告のレストランに生じた営業利益の喪失などの賠償が製造者に対して認められた事件であり, Spence 事件も, 財産損害を現に生じてはいないが, そのおそれがあった場合であった。

Products Liability Jurisprudence, supra note 12 at 935-3参照。

- 57) Morrow v. New Moon Homes, Inc., 548 p. 2d 279. (Alaska 1976).
- 58) U. C. C. §§2-316, 607, 719 (1972 version).
- 59) Morrow v. New Moon Homes, Inc., 548 p. 2d 279, 291 (Alaska 1976).
- 60) Seely v. White Motor Co. 63 Cal. 2d 9, 45 Cal. Rptr 17, 403 p. 2d 145
〔土井輝生・プロダクト・ライアビリティ・51頁(1978) 参照。〕, Anthony v. Kelsey-flayes Co. (1972) 25 Cal App. 3d 442, 102 Cal. Rptr 113; Thomas v. Olin Mathieson Chem. Corp. 255 Cal. App. 2d 806, 63 Cal. Rptr 454. J. COTCEHTT AND R. CARTWRIGHT, CALIFORNIA PRODUCTS LIABILTY ATIONS §9.04 [3] 参照。
- 61) CAL. CIV. CODE §1792 (1973). 中古品については小売業者が明示の保証をした場合にのみ商品性の黙示の保証が課せられる (§1795, 5 (West Supp. 1979)). 建物に取付けられたエアコンディショナーやヒーターは, この法律の適用はない (§1795, 1). 衣料品, 食料品などの消耗品については, 明示の保証がなされていようといまいと黙示の保証は課せられない (§1795, 35)。むしろ, 買主は統一商法典上の売主による商品性の黙示の保証の利益をも享受しうる (§1790. 4)。この法律については, Comment, *Consumer Warranty Law in California Under The Commercial Code aud The Song-Beverly and Magnuson-Moss Warranty Acts*, 26 UCLA. L. REV. 583 (1979) が詳細な検討を加えている。
- 62) Cal. Civ. Code §1792 (1973)

5 不法行為法上の厳格責任

身体障害および財産損害に対して, 製造者は, 不法行為法上の厳格責任を負わなければならないとする準則は, ほとんどの裁判所によって受け入れられてきている⁶³⁾。しかし, 不法行為法上の厳格責任にもとづくエコノミック・ロスのみの賠償を認めることに多くの裁判所は消極的である。そのリーディング・ケースは, 有名な Seely v. White Motor Co. 事件である。これに対⁶⁴⁾

し、エコノミック・ロスの賠償も不法行為法上の厳格責任にもとづいて認められるべきだとする Santor 事件⁶⁸⁾以降、そのような見解は、若干の裁判所によって受け入れられてきている。

原告が買ったトラックに欠陥があったために蒙った修繕費用と営業利益の喪失の賠償の請求を原告がなした。このような事案の Seely 事件で裁判所は明示の保証違反にもとづいて製造者の責任を肯定したが、不法行為法上の厳格責任による責任は否定した。

明示の保証によって製造者の責任を肯定したのであるから、不法行為法上の厳格責任が本件に何故適用されないかという議論をする必要はなかったといえる。しかし、多数意見を述べる Traynor 判事は、この点につき、詳細な検討を加える。その基本的な視点は、不法行為法上の厳格責任はもっぱら物理的損害が発生した場合にのみ適用され、商取引を規制する法として発展してきた保証法は、エコノミック・ロスの賠償に適用されるべきだという点にある。この視点はつぎのような見解にもとづいている。純粹なエコノミック・ロスについても不法行為法上の厳格責任が課せられると、第1に、直接の売主にしか判らないような買主の特別の要求(needs)に合致しないことから生じた損害についても製造者は責任を負わなければならないと不合理である。第2に、不法行為法上の厳格責任は保証責任の場合と異なり、免責を認めていないので、製造者は自らの製品によって生じた損害の責任範囲を限定しえず、認識しえない際限のない範囲の責任を負うことになってしまう。さらに、第3に、身体傷害や財産損害については、製造者が責任を負い、事業の経費として大衆に分散することは、その損害の重大性から是認されるべきであるが、純粹なエコノミック・ロスについては、買主は自らの期待に合致するような製品を捜すことができるであろうし、物理的損害と比較すれば、それほど重大な損害とはいえないので、事業の経費として大衆に分散することは問題があり、買主が負担すべきである⁶⁹⁾。

Traynor 判事の視点が、不法行為法上の厳格責任と保証責任との区別の基準を損害の種類に求めるのに対し、少数意見を述べる Peter 判事はその

基準を取引の種類、すなわち、買主が、商人か消費者かによって区別すべきだと主張する。セールスマンが、車の欠陥による事故で足を折った場合と、事故以前に車が故障した場合とで蒙る逸失利益を区別することはおかしい。エコノミック・ロスは、被害者に重大な不幸をもたらすとして、エコノミック・ロスと物理的損害を区別することの不合理を指摘する。さらに、際限のない責任となるというおそれについては、第1に、多数意見が欠陥と特定の目的に対して適合しないこととを同一視しているが、欠陥を通常の目的に適しないこととすることによって制限しうるし、第2に、不法行為法上の厳格責任を、消費者取引（consumer transaction）に限定することによっても制限しうると主張する。⁶⁸⁾

このように、消費者取引に不法行為法上の厳格責任を課すことによって、この取引においては、免責、通知、契約関係を排除すべき点に意味をみい出すわけである。

Santor 事件で、裁判所はエコノミック・ロスのみの賠償を原告と契約関係にない製造者にも認めたが、このような責任を、不法行為法上の厳格責任とみるべきだと述べたことについては前述した。しかし、裁判所はこの理論的基礎を製造者がその製品を市場に出したことは、その製品が意図された使用に適しているとする表示をなしたとみなされるという点に求める。⁶⁹⁾ その欠陥概念は広いものであるというだけで十分であるとし、さらにその点に関し製造者の義務の程度の一基準としては、製造者が製品で売られるであろうと合理的に考えられる価格が当然含まれるとする。⁷⁰⁾

不法行為法上の厳格責任にもとづいて、エコノミック・ロスのみの賠償が認められるべきか否かについての Seely 事件 Karagheusian 事件の見解は、いずれも傍論ではあるが、その後のこの問題に関する判例に少なからぬ影響を与えてきている。

Hügel 事件でコロラド最高裁判所は、モーター・ホーム（motor home）の車台の交換費用の賠償を Santor 事件の判決を引用して、不法行為法上の厳格責任（被告の警告義務違反）によって認めた。もっとも、商業上の損失

(commercial loss) の賠償については否定する。⁽⁷³⁾ Kelley 判事は、Seely 判決を支持し、欠陥自体の損害については保証責任の中で解決すべきであると⁽⁷⁴⁾した。本件では Santor 判決を引用して製品自体の賠償が認められたが、Santor 判決では原告勝訴のためには製造者に相当に安全な製品を供給する義務以上の通常の目的に適した製品を供給する義務を課す必要があった。しかし、本件では製造者の警告義務違反が存在し、それ以上の注意義務を課す必要はなく、たまたま警告義務違反によって生じた損害が製品自体に限定されていたにすぎない。その意味では、本判決と Santor 判決とでは少々次元が異なるということができよう。

City of La Crosse v. Schubert, Schroeder & Assoc., Inc. 事件⁽⁷⁵⁾においても、裁判所は、雨漏りのする屋根の交換費用の賠償を不法行為法上の厳格責任によって肯定した。ただ、この事件では、屋根のひさしに損害が発生していたので、純粋なエコノミック・ロスが問題となった事案といえない。しかし、傍論ではあるが、製品自体の修繕費用または交換費用および、得べかりし利益の喪失に対する不法行為法上の厳格責任を認めている。

Cova v. Harley Davidson Motor Co. 事件⁽⁷⁶⁾において、ミシガン州の裁判所も、製造者は、消費者に生じたエコノミック・ロスのみの損害についても厳格責任を負うと判示した。ただ、裁判所は厳格責任を不法行為責任でも契約責任でもない責任であるという意味で、「製造物責任」と呼ぶべきだとした。⁽⁷⁷⁾その意味で、必らずしも不法行為法上の厳格責任を純粋なエコノミック・ロスにも拡張した事件だとはいえないかもしれない。

以上のように若干の例外があるものの、不法行為法上の厳格責任においては、エコノミック・ロスのみの賠償は否定されてきている。

このような中であって、製品によって物理的損害を蒙った者に、その製品を売った小売業者が支払った損害賠償金を、その製品をつくった製造者に対してその小売業者が求償する場合、この損害が純粋なエコノミック・ロスであるにかかわらず、不法行為法上の厳格責任による賠償が認められてきている。⁽⁷⁸⁾これは、製品による被害者は、製造者ばかりでなく、その製品のいかな

る流通業者に対しても、不法行為法上の厳格責任を追及するという準則の結果としてこのようなことを認めざるをえないと考えることができるのである。⁶³⁾

63) W. PROSSER, *supra* note 54 §98 at 656.

64) 63 Cal. 2d 9, 403 P. 2d 145, 45 Cal. Rptr. 17 (1965).

65) Santor v. A & M. Karagheusian, Inc., 44 N. J. 52, 207 A. 2d 305 (1965).

66) 403 P. 2d 150-1. 本件では、トラックが横転するという事故によってトラック自体に物理的損害が生じたのであるから、財産損害として不法行為法上の厳格責任が認められるのではないかという点も問題となりえたが、裁判所は、トラックの欠陥が物理的損害をもたらしたという因果関係の立証がないとして、この点を否定的に解した (403 p. 2d, at 152)。

67) *Id.*, at 155-6.

68) *Id.* at 156.

69) Santor v. A. and M. Karagheusian, Inc. 44 N. J. 52, 207 A. 2d 305 (1965).

70) *Id.* at 311-3.

71) *Id.* at 313.

72) Hiigel v. General Motors Corp. 544 P. 2d 983 (Colo. 1975).

73) *Id.* at 989.

74) *Id.* at 990-1.

75) 72 Wis. 2d 38, 240 N. W. 2d 124 (1976).

76) 26 Mich. App. 602, 182 N. W. 2d 800 (1970).

77) *Id.* at 805-7.

78) この典型的な事件は Suvada v. White Motor Co., 201 N. E. 2d. 313 (1964) である。この判決については古賀哲夫「アメリカにおける自動車メーカーの責任—スバダ判決を中心に—」(L(7)) 判例タイムズ298号6頁, 299号17頁 (1973)。

79) Schmidt-Salzer, Produkthaftung im französischen, belgischen, Deutschen, schweizerischen, kanadischen und us-americanischen Recht sowie in rechts-politischen Sicht, 150 (1975).

6 まとめ

以上のように、アメリカにあっては、製造物責任を追及する法的構成の多様さに加えてエコノミック・ロスのみの損害の賠償を各法理で認めるべきか

否か、また、そもそも、エコノミック・ロスをどのようなものとするのかということ自体必ずしも一致していないため、きわめて複雑な様相を呈している。^(例)そこで、これを要約することは、かなりの危険を伴うであろうが、つぎのように一応いうことができるであろう。

イギリスと同じく、またはそれ以上にネグリジェンスにもとづいて純粋なエコノミック・ロスの賠償責任を製造者に対して認めることには厳格な態度をとっているといえる。しかし、アメリカにあっては、イギリス、その他のコモン・ロー諸国と異なり、製造者が消費者に対してなした表示が比較的容易に明示の保証と評価される。しかも、この法理には契約関係が必要とされず、当然、エコノミック・ロスのみの賠償が認められるので、この法理にもとづいて、消費者は製造者に対しても、エコノミック・ロスのみの賠償を求めることができるのである。この点では、アメリカの消費者は、イギリスや他のコモンロー諸国の消費者よりも厚く保護されているといえよう。

明示の保証とはほぼ同じ法理ではあるが、不法行為法上の法理である善意不実表示もいくつかの州で適用されている。この法理によれば、不法行為法にもとづいても、エコノミック・ロスのみの賠償が認められることとなる。ただ、不法行為法上のものであるから、その責任を排除できない。そのような違いがあるものの、両法理とも製造者の製品の性能や品質についての何らかの具体的な表示、および、消費者のその表示への信頼が必要である。この点でそのような信頼を必要としない不法行為法上の厳格責任よりも要件が厳しいといえよう。もっとも、現代社会にあって、テレビ、新聞、雑誌、パンフレットなどによる製品の品質に関する何らかの表示に影響されて製品を買ったことを立証することに、それほど多くの困難はないかもしれない。

しかし、さらに製品の性能、品質についての具体的な表示が存在しなくとも、ただ単に製品を市場に出したという、それだけのことで製造者は、その製品が通常の目的に適した品質をもつことを表示したとみるべきか。アメリカの裁判所は、現在においても依然として否定的である。不法行為法上の厳格責任であれ、黙示の保証責任であれ同様である。例外的に、この場合にも

不法行為法上の厳格責任または黙示の保証責任を課す裁判所も存在した。どちらで構成すべきかで、統一商法典の免責条項、通知の規定が適用されるか否かという相違が生ずることとなるのである。

明示の保証にもとづいてのみ、製造者に対してエコノミック・ロスのみの賠償を認めるカリフォルニア州にあって、立法によって一定の消費者製品については、製造者に対して黙示の保証を課した。他方、エコノミック・ロスのみの賠償を不法行為法上の厳格責任にもとづいて認めるニュージャージー州において、商取引にあって、免責条項の効力を認める判例⁸⁰が出ていることを注意すべきであろう。これは、エコノミック・ロスが問題となっている事件で、重点は損害の種類ではなく、両当事者の関係⁸⁰への考慮へと向かっているように思われるという Noel と Phillip の指摘とも対応するのである。

80) Annotation, 16 ALR 3d 683 (1967) 参照。

81) Note: *Products Liability in Commercial Transactions*, 60 MINN. L. REV. 1061参照。

82) W. NOEL AND J. PHILLIPS, *PRODUCTS LIABILITY CASES AND MATERIALS*, 326 (1976).

V 製造物責任におけるエコノミック・ロス をめぐる論議

エコノミック・ロスのみの賠償をネグリジェンス、不法行為法上の厳格責任で認めるべきか否かはポリシーの問題であるといわれてきている。しかし、ただ単にポリシーの問題であると指摘するだけでは十分ではない。製造物責任におけるエコノミック・ロスをめぐる議論で具体的には何が問題とされているのか、また、その問題をめぐって、どのような価値判断の対立があるのかを明確にする必要がある。それは、わが国においてもエコノミック・ロスのみの賠償を制限すべしとするならば、当然そのような作業が必要であろうし、たとえ、そのような制限を否定するとしても、否定される原則の実質

的意味を認識した上で否定すべきであると思うからである。

これまでに紹介したイギリスやアメリカの判例、特に Seely 判決の Traynor 判事と Peter 判事との議論でこれらの点がある程度明らかになったとおもわれるが、アメリカでは Seely 判決以降製造物責任におけるエコノミック・ロスをめぐる様々な見解が述べられているので、以下ではこれらの見解を踏まえて検討していくこととする。その際、幾分問題があるかもしれないが、不法行為法上の厳格責任での問題はネグリジェンスにおける問題とも共通する点が多いので、この点についてのアメリカばかりでなくイギリス、その他のコモン・ロー諸国の学説をも考慮しながら議論を進めていきたい。

1 エコノミック・ロスをめぐる不法行為責任と契約責任

まず、われわれは、契約責任と不法行為責任との関係から、この問題は、⁽⁸³⁾いかなる意味をもつかをみていくことからはじめよう。

イギリスと同様、アメリカにおいても、不法行為責任と契約責任との関係について一貫した原則が存在するわけではない。ある場合には、両者の競合が認められ、原告が自らに有利なものを選択することが認められるが、裁判所が原告の訴の不法行為の性格がまさっていると考える場合には、その訴の「重点 (gravement)」は不法行為であるとされ、原告の意思は尊重されないこともある。後者は「gravement theory (重点理論)」と呼ばれているが、この理論がどのような場合に適用されるかの基準もそれほど明確ではない。しかし、ネグリジェンスによって生ずる身体傷害の訴においては、多くは、この理論が適用されると、たとえ、契約関係にある者を訴える場合であっても、「gravement (重点)」は通常、不法行為とされる。そこで、よく知られているように、フランス、ドイツなどと対照的に、アメリカでは、医師の医療過誤の責任の多くは、もっぱら不法行為責任によってしか追及できない。⁽⁸⁴⁾また、製造物責任にあっても、訴の重点が不法行為とされる。財産損害においても重点理論が適用された場合、不法行為法が選択されるであろうし、原告が選択を許される場合でも通常、不法行為法が選択されるであろうといわれている。

(85) る。また、英米法自体、契約法が約因（consideration）の理論や契約関係（privity of contract）理論などによって制約されているため、不法行為法がそれだけ発展してきている点⁽⁸⁶⁾はよく知られている。アメリカ法における保証責任から、不法行為法上の厳格責任への製造物責任の発展は、まさに製造物責任を追及する上で障害となった保証責任の契約関係理論、免責、（disclaimer）、欠陥の通知（notice）を排除するための展開であった。このことは、契約責任（保証責任）の側からみれば、契約責任（保証責任）の領域の縮小ということの意味する。このような状況の中で、純粋なエコノミック・ロスについても、不法行為法上の厳格責任が認められるとしたならば、主としてエコノミック・ロスを対象にしている契約責任（保証責任）にあって、その機能はかなり小さくなってしまふおそれがある。そこで、エコノミック・ロスについては不法行為法での責任を追及しえないとする原則は、いわば、膨張する不法行為法の歯止めをかけ、契約自由の原則の妥当する領域を確保する役割を担わされているといえるであろう。このことは、イギリスにおいても妥当する。不法行為法上の厳格責任ではなくネグリジェンスが問題となるが、ネグリジェンスの中核たる注意義務（duty of care）の範囲の決定にあたって、不法行為法上の厳格責任同様、かなり価値判断要素が前面に出されてきており、契約責任との区別がつかなくなっているからである。⁽⁸⁷⁾確かに、⁽⁸⁸⁾現代社会においても契約自由の原則を機能させるべき領域が存在すべきことを認めるにしても、エコノミック・ロスを基準として、その領域を区別することが維持し続けることができるのか否かが問題となってきたわけである。

(83) 英米における契約責任と不法行為責任との関係については、Guest, *Tort or Contract*; 3 MALAYA L. REV. 191 (1961); Poulton, *Tort or Contract*, 82 L. Q. REV. 346; Hadden, *Contract, Tort and Crimes—The Forms of Legal Thought*, 87 L. Q. REV. 240 (1971); Fridman, *The Interaction of Tort and Contract*, 93 L. Q. REV. 422; Thornton, *The Elastic Concept as Applied by the Courts of New York*, 14 BROOKLYN L. REV. 196 (1948); W.

- PROSSER, *supra* note 54, at 613-40 (1971)。比較法的観点からのものとしては、Markesins, *The Not so Dissimilar Tort and Delict*, 93 L. Q. REV. 78 (1977) ; M. Preuss, *Vertragsbruch als Delikt im anglo-amerikanischen Recht-Die Entwicklungs-geschichte der Zweipurigkeit von Vermögensschäden* (1977) ; T. WEIR, COMPLEX LIABILITIES, in INTERNATIONAL ENCYCLOPEDIA OF COMPARATIVE LAW Volume XI Torts Chapter 12, 1-39 (1976) ; A. TUNC, INTRODUCTION, in INTERNATIONAL ENCYCLOPEDIA OF COMPARATIVE LAW Volume XI Torts Chapter 1, 19-29 (1974)。
- (84) P. ZEPOS, PROFESSIONAL LIABILITY, in INTERNATIONAL ENCYCLOPEDIA OF COMPARATIVE LAW, Volume XII Torts Chapter 6, 7-11 (1978) が医師の責任を追及する各国の法的構成を概観する。
- (85) Wade, *Is Section 402A of the Second Restatement of Torts Preempted by the UCC and therefore Unconstitutional?* 42 TENN. 123, 128-9 (1974) [以下, Wade で引用する]。
- (86) この点に関しては, M. Preuss, *Vertragsbruch als Delikt im Anglo-Amerikanischen Recht* (1977) ; Markesinis, *The Not so Dissimilar Tort and Delict*, 93 L. Q. REV. 78, 88-97 (1977) 参照。前著は, この点に関する詳細な研究。英米法と不法行為法に制約があるため契約法が発展しているドイツ法とで法的構成は対照的であるが, その結果は全体からすると大きく異ならないと指摘する(260頁)。後者の論文も独仏英の不法行為責任, 契約責任を比較検討し, 各国で民事責任を追及する法的構成はかなり異なるが, 似たような結果を達成しているとする。
- また, G. GILMORE, *THE DEATH OF CONTRACT* (1974) [森達・三和博・今上益雄共訳「契約法の死」(1979) 曾野和明「アメリカ法」(1978-2, 199-206 頁) にこの著の紹介がある。]を参照。
- (87) 田井義信「英法の Negligence に於ける損害賠償の範囲について」同志社法学24巻3号49, 96頁(1972) ; Symmons, *The Duty of Care in Negligence: Recently Expressed Policy Elements*, 34 MOD. L. REV. 394, 528 (1971)。
- (88) M. Preuss, *Vertragsbruch als Delikt im Anglo-Amerikanischen Recht*, 258 (1977)。

2 エコノミック・ロスをめぐる保証責任と不法行為法上の厳格責任の関係

ただ, アメリカの不法行為法上の厳格責任については, 単純に不法行為法と契約法との関係の問題だけに還元できない面もある。すなわち, 保証責任

は、ルイジアナ州を除く全州で採用されている統一商法典にもとづいているのに対し、不法行為法上の厳格責任は、コモンロー上の法理である。しかも、製造物責任をも含む適切な品質をもたぬ製品に対する売主の責任は、物理的な損失に対する責任を含め、立法者によって解決が委ねられ、その立法がなされたのであるから、裁判所は、その規定を変更ないし修正することはできない。そこで、もっぱら、製造物責任は、不法行為法上の厳格責任ではなく、統一商法典上の保証責任によって解決されるべきだとする見解が、かなり多くの学者によって主張されてきているからである。⁽⁸⁹⁾この主張を多くの裁判所は無視しており、学者もほとんど反論してきていない。⁽⁹⁰⁾ただ、おそらく、Wade が以下に述べるような見解を多くの裁判所は暗黙のうちに認めているのではないと思われる。すなわち、統一商法典で定められた保証責任は契約法の領域に入るので、不法行為訴訟においては、この統一商法典は適用されない。ただ、この不法行為訴訟での救済は、物理的損害に限定されるべきで、エコノミック・ロスは本質的に、契約法上の性格をもつので、それについては統一商法典が適用されるべきである。⁽⁹¹⁾

このように、制定法である統一商法典とコモンロー上の不法行為法上の厳格責任の対立を解決するカギとして、このエコノミック・ロスが用いられてきているといえる。

この見解からすると、保証責任はもっぱらエコノミック・ロスを対象とすることとなる。確かに、統一商法典は主として商取引とエコノミック・ロスを対象としてはいるが、損害の種類や取引の型態にかかわらず適用されることを予定していた。⁽⁹²⁾そこで、Franklin は統一商法典が州法に解決を委ねた唯一のものは、契約関係（privity）をどの程度まで排除すべきかの問題であって、通知（notice）、免責条項（disclaimer）を排除するため、不法行為理論を使うことは許されない。Seely 事件の場合よりも身体傷害が問題となっている場合に、契約関係を排除することにはより大きな理由があるが、その事体の争点は不法行為責任か保証責任かという点に求められるべきではなく、契約関係を廃棄すべきか否かという点にあると指摘する。⁽⁹³⁾

むろん、明示の保証責任にもとづいて、エコノミック・ロスの賠償を製造者に対して求めることは、どのような立場からも異論がないのであるから、ここでは黙示の保証責任が問題となる。すなわち、製品を市場に出しただけで、その製品が使用するに安全で、しかも適切であることを表示しているとみ、その表示にもとづいて製造者に対するエコノミック・ロスの賠償を認めるべきか否かという点である。Edmedes⁽⁹⁴⁾らは肯定する。先の Morrow 判決も同様である。

これらの見解と Santor 判決との実質的な相違は、前述したように、統一商法典の通知、免責の規定が適用されるか否かにある。

もっとも、平等でない取引状態の場合には非良心性 (unconscionability) [それを理由に裁判所は契約の一部または全部を否認できる] の役割を強調することによって、不法行為法上の厳格責任と同様の結果をもたらそうとする見解⁽⁹⁵⁾もあり、そうならば、もっぱら、法的構成の相違だけとなろう。ただ、その見解も、不法行為法上の厳格責任によってエコノミック・ロスの賠償を認めることは制定法である統一商法典を浸食することとなるとして、エコノミック・ロスについては保証責任によるべきだと主張する⁽⁹⁶⁾。また、あるコメンテーターは、不法行為法上の厳格責任によっても保証責任によっても重大な違いが生じないかもしれないが、問題となっている事件と実質上同一の領域を扱う制定法を裁判所が無視することは正しくないであろうと指摘する⁽⁹⁷⁾。

このように、アメリカで不法行為法上の厳格責任にもとづいてエコノミック・ロスの賠償を認めることは、保証責任を定めた制定法を無視する結果となるのではないかという点が、それぞれの法理によって達成される結果の妥当性を一応別にしても、重大な問題となっているのである。

だが、エコノミック・ロスのみの賠償は不法行為法上の厳格責任、ネグリジェンスによって認められるべきか否かは、導びかれる結論の妥当性と関係がないというわけではない。そこで、つぎにわれわれは、この問題のより実質的な理由付けへと目を転ずることとしよう。

- (89) Shanker, *A Case of Judicial Chutzpah (The Judicial Adoption of Strict Tort Products Liability Theory)*, 11 AKRON L. REV. 697 (1978); Dickerson, *Products Liability: Dean Wade and the Constitutionality of Section 402A*, 44 TENN. L. REV. 205 (1977); Edmedes, *supra* note 12; Titus, *Rastatement (Second) of Torts Section 402A and the Uniform Commercial Code*, 22 STAN. L. REV. 713 (1970) [各州で問題状況が異なることを力説する。]; Franklin, *supra* note 14 [製造物責任で考慮されるべきことは商取引とはかなり異なり統一商法典で製造物責任を解決することに若干の疑問を述べながら、統一商法典の存在を無視することはできないとする]。他にも多くの文献があるが、それについては Wade, *supra* note 85, at 124 n3 参照。
- このような主張者のほとんどは商法学者であるという (*Ibid*)。
- (90) Wade, *supra* note 85, at 125.
- (91) *Id.*, at 123.
- (92) S. WADDAMS, *supra* note 40, at 223.
- (93) Franklin, *supra* note 14, at 1016-7.
- (94) Edmedes, *supra* note 12; Comment, *The Vexing Problem of the Purely Economic Loss in Products Liability: An Injury in Search of a Remedy*, 4 SETON HALL L. REV. 145 (1972) [未見]。
- (95) *Products Liability in Georgia*, 12 GO. L. REV. 83, 102 [1977]
- (96) *Ibid*.
- (97) *Manufacturers' Liability to Remote Purchasers for "Economic Loss" Damages-Tort or Contract?* 114 U. PA. L. REV. 539, 549 (1966).

3 エコノミック・ロスと免責条項

不法行為法上の厳格責任をエコノミック・ロスのみの損害についても課すことに反対する実質的な主たる理由は、製造者らが、この責任を排除ないし制限できない、しかも、不法行為法上の厳格責任は契約関係があったとしても適用されるので、契約関係にある者に対してもできないということにある。⁽⁹⁸⁾ 統一商法典は制限があるものの基本的には責任の排除を認めており、それは商取引にあって重要な役割を果している。統一商法典 2-719(3) 条は「身体傷害に対する間接損害の賠償を制限することは、消費者製品の場合には一応十分に非良心的 (unconsonable) であるが、損害が商事上のものである場合⁽⁹⁹⁾ には、損害賠償の制限は一応十分とはならない」と規定する。また、統一商

法典にあって、たとえ、損害が商取引におけるものでなく個人の消費者に対して生じたものであっても、その損害が単にエコノミック・ロスである場合には、免責条項が非良心的であると通常されるのかどうかも疑問があるといわれている。⁽¹⁰⁰⁾このような状況にあって、不法行為法上の厳格責任がエコノミック・ロスについても製造者に課せられれば、製造者が消費者に直接なした免責条項や責任制限条項の効力が否定されるばかりでない。さらに、製造者と小売業者との契約で、免責条項や責任制限条項を用いることによって、消費者が蒙るであろうエコノミック・ロスの責任を適法に分配をしたとしても、消費者が直接製造者に対して不法行為法上の厳格責任を追及しようとすれば、彼らの契約による責任の分配は無意味となってしまうこととなる。このようなことから、不法行為法上の厳格責任にもとづくエコノミック・ロスのみの賠償は否定されるべきだと説かれるのである。⁽¹⁰¹⁾

イギリスの Miller と Lovell がネグリジェンスでエコノミック・ロスのみの賠償責任を製造者に課すことに反対するのも、主として、このことによって、契約の自由を侵害する点にある。⁽¹⁰²⁾

すなわち、A が製造した製品を B が買い入れ、さらに C が B からその製品を買った事例で、A B 間の契約に適法な免責条項が入っていたとしても、たとえ、ネグリジェンスにもとづいていても、A に対して純粋なエコノミック・ロスの直接の賠償を C に認めれば、A B 間の免責条項は、A B 間でしか効力をもたないので、それは何らの意味ももたなくなってしまうという理由からである。

このように、これらの見解の趣旨は、純粋なエコノミック・ロスについては契約自由の原則を尊重すべき領域として残しておくべきだとする点にあるとみることができよう。とすれば、契約の自由が機能すべき領域の基準を損害の種類に求めるのではなく、取引の型態に求めるべきだとする見解が生ずるのはむしろ当然ともいえる。何故ならば、不法行為法上の厳格責任が発展してきたのは、一般消費者は、売主がもっている専門的知識も取引能力ももたない、さらに損失を分散する能力をもっていないので、一般消費者に契

約自由の原則を強調することは妥当ではないという認識にもとづいていたとすれば、その点は純粋なエコノミック・ロスの場合も同様であるといえるからである。ただ、身体傷害と純粋なエコノミック・ロスとを比較して、物理的損害を伴わぬエコノミック・ロスの賠償の社会的必要性が小さいのではない。そうだとすれば、その点が、この問題を考える上で重要な影響をもたらす可能性も存在する。確かに一般論としていえば、身体傷害の方が純粋なエコノミック・ロスよりも厚く保護されるべきことに異論はないであろう。しかし、そこからそのエコノミック・ロスを保護する必要はないとはいえないし、財産損害の賠償が認められれば、純粋なエコノミック・ロスの賠償を否定する合理的理由はないともいえる。⁽¹⁰³⁾

そこで、Noel と Phillips は、(1)純粋なエコノミック・ロスによって物理的損害と同様、消費者は重大な被害を蒙る、(2)売主がもっている製品に対する専門的知識や損失の危険を分散する能力を消費者はもっていないことから、一般消費者が蒙った損失については、その種類を問わず、免責条項は効力をもたないとするのが好ましいと主張する。⁽¹⁰⁴⁾ また、純粋なエコノミック・ロスのネグリジェンスにもとづく賠償を肯定する Franklin も、財産損害やエコノミック・ロスのみの損害の場合、身体傷害の場合と比較すれば、被害者は、それらの損失を担保する保険をつけることも、より正確に危険を評価することもできる、さらに買主の家族に損害をもたらす可能性も減少するが、取引能力が等しくない限りは、免責条項を認めれば、製造者が払う注意義務が減少してしまうなどの理由から、買主が一般消費者である場合にはエコノミック・ロスについても免責条項の効力に否定的である。⁽¹⁰⁵⁾

物理的損害の場合にも製造者にネグリジェンスや不法行為法上の厳格責任を認めれば、同じように契約自由の原則が阻害されるという問題が生じた。そうだとすれば、純粋なエコノミック・ロスの場合に製造者の直接の責任否定を、契約自由の原則の侵害にもとめたとしても、それは十分な理由とはならないだろう。なぜならば、物理的損害と異なり何故にエコノミック・ロスのみの損害において契約自由の原則が尊重されるべきなのかという真の理由

が述べられているわけではないからである。

おそらく、物理的損害よりも、エコノミック・ロスが価値的にそれほど重大なものではないとか、エコノミック・ロスの範囲が広がりやすいなどの理由が考えられるであろうが、まさにそれらの理由を明確にする必要があると思われる。もっとも、アメリカにあっては、前述の如く、統一商法典で、エコノミック・ロスについての責任を容易に排除、制限しうるので、この統一商法典の規定を問題にせざるをえないという事情がある。また、不法行為法上の厳格責任は、消費者取引にも商取引にも適用があるので、そこでは商取引でのエコノミック・ロスに対する責任の排除も全く不可能であるという点も、アメリカにおける製造物責任におけるエコノミック・ロスの問題の解決を困難にしている。

はたして、消費者取引をどのように定義すべきかなど、十分な検討を要するものと思われるが、すくなくとも消費者取引の領域において、製造者にエコノミック・ロスの責任を課すべきだとしたならば、エコノミック・ロスにあっては免責条項の効力を否定ないし制限することは妥当であると思われる。

(98) Comment m of the Restatement (Second) of Torts, Section 402A.

もっとも、不法行為法上の厳格責任にあっては免責条項を肯定する若干の判例も存在する。この点について、黒田喜重「製造物責任と免責約款—米法上の製造物責任の一考察」愛知学院法学研究 20 巻 2 号 91 頁 (1976) 参照。Mc-Nichols, *Who Says that Strict Tort Disclaimers Can Never Be Effective? The Courts Cannot Agree*, 28 OKLA. L. REV. 494 (1975); Note: *Products Liability in Commercial Transactions* 60 MINN. L. REV. 1061 (1976) はこのような判例に肯定的である。DeSaussure, *Product Liability and the Use of Disclaimer Clauses by Aircraft Manufacturers*, in *Die Produkthaftung in der Luft-und Raumfahrt Dokumentation eines Internationalen Kolloquiums*, 157 (1978) は航空機は一般大衆の生命に重大な影響をもたらすものであるから航空機製造業者の免責条項はたとえ企業間にあっては効力を否定すべきとする。

(99) 保証の排除と変更については、R・ブラウカ＝道田信一郎・アメリカ商取引法と日本民商法Ⅰ売買202頁以下(1960)参照。

- (100) D. NOEL AND J. PHILLIPS, *PRODUCTS LIABILITY* 305-6 (1974) [以下, D. NOEL AND J. PHILLIPS で引用する]。
- (101) *Products Liability Jusisprudence*, *supra* note 12, at 958-64; *The Expanding Scope of Enterprise Liability*, 62 COL. L. REV. 1084, 1102-4 (1969); Speidal, *Products Liability, Economic Loss and The UCC*, 40 TENN. L. REV. 309, 317-8 (1973); Sales and Perdue, *The Law of Strict Liability in Texas*, 14 HOUS. L. REV. 1, 84-8 (1977); Case Notes, 44 JOURNAL OF AIR AND COMMERCE, 207, 212 (1978). 不法行為法上の厳格責任を主張する Lorenz もエコノミック・ロスのみの賠償をこのような理由で否定する (Lorenz, Einige Rechtsvergleichende Bemerkungen zum Gegenwärtigen Stand Der Produkthenhaftpflicht im Deutschen Recht, 34 Rabels Z. 45-6, 55 (1970)).
- (102) C. MILLER AND P. LOVELL, *supra* note 19, at 150-8, 344.
- (103) Waddams, *Products Liability-Duty to Warn-Econmic Loss*-52 CAN. BAR. REV. 96, 102 (1974).
- (104) D. NOEL AND J. PHILLIPS, *supra* note 100, at 114 (1974). また, *Products Liability: The Manufacturers' Responsibility for Economic Loss-Another Look*, 8 MEMPHIS STATE UNIVERSITY L. REV. 653 (1978); *Economic Losses and Strict Products Liability: A Record of Judicial Confusion Between Contract and Tort*, 54 NOTRE DAME LAWYER 102 (1978) もほぼ同様な結論に達する。
- (105) Franklin, *supra* note 14, at 1019. ニュージーランドの論文であるが, Smillie, *supra* note 24, at 119; Bennet, *Products Liability: Tortious Recovery for Economic Loss*, 7 V. U. W. L. REV. 330, 346 (1974) も, 一般消費者は取引能力をもっていないので, たとえエコノミック・ロスにネグリエンスの責任が課せられて製造者の免責が認められなくとも問題はないとの指摘をする。

4 エコノミック・ロスの保険の利用可能性

純粹なエコノミック・ロスは不確定的で, その範囲も拡大することが多く予測不可能である。そこで, 製造者は, このような損害に対して責任保険を利用することは不可能または, きわめて困難である。他方, 営利活動を行っている使用者 (commercial user) は製造者よりも, そのような損害を予測できる立場にあり, 営業上のリスクに含ませているのが通常であり, その

損害を容易に利用できる保険や自らの顧客を通じて分散させることも可能である。⁽¹⁰⁶⁾このような点も製造物責任でエコノミック・ロスのみの損害の賠償が否定される重要な実質的な理由として指摘されてきている。

要するにこの見解は、(1)エコノミック・ロスの範囲は広範となるおそれがある、(2)製造者よりも製品の使用者の方がエコノミック・ロスの予測・危険分散に有利な立場にあるという事実認識から出発する。しかし、①、(1)の広範となるおそれについていえば、直接的エコノミック・ロスでは損害の範囲は広範となるおそれはない。②間接的エコノミック・ロスにあっても、営利活動を行なっている製品の使用者については(1)(広範となるおそれ)(2)(使用者の分散能力の有利性)とも妥当するといえようが、一般消費者の場合にあっては事情が異なる。すなわち、③一般消費者が蒙る間接的エコノミック・ロスには自動車の欠陥を修理に出している期間に他の交通機関を利用した費用などが考えられるが、その損害額は決して大きなものではないし、一般消費者は製造者以上にそのような損害を分散する能力に劣っているといえるであろう。

以上の点をどの程度考慮するかによって見解が分かれることとなる。アメリカのあるコメンテーターは間接的エコノミック・ロスと異なり直接的エコノミック・ロスはその範囲が限定されることから、この直接的エコノミック・ロスについては不法行為法による賠償を肯定する。⁽¹⁰⁷⁾しかし直接的エコノミック・ロスの範囲が限定的なものであれば小売業者に契約責任を追及すれば十分ではないのか、また、製造者に上のような責任を課すとすれば製造者と中間業者間の適法な責任の排除ないし制限が無意味なものになってしまうとの疑問が生じよう。この点について、彼は、前者については小売業者の支払い不能の危険を製造者に負わせるという必要があるし、後者についても間接的エコノミック・ロスと異なり直接的エコノミック・ロスの責任を排除することは非良心的であるとされる可能性は強いであろうとみる。

不法行為法上の厳格責任を主張するニュージーランドの Tobin も直接的エコノミック・ロスと間接的エコノミック・ロスを区別して論ずる。⁽¹⁰⁸⁾直接的

エコノミック・ロスについては、消費者に対する賠償は物理的損害に対して不法行為法上の厳格責任を認める理由がそのまま妥当するとみるが、商人が原告である場合、(1)製造者が原告よりも必ずしも損害を分散する為に有利な立場にあるとはいえない、(2)無制限に訴訟が増大する可能性をもたらすという理由から、直接的エコノミック・ロスの賠償を否定する。間接的エコノミック・ロスの商人に対する賠償も、その損害が広範となり、しかも製造者よりも被害者の方がそのような損害を評価できる立場にある、またその損害は事業のリスクの性格をもつなどの理由から否定する。また、一般消費者の蒙る間接的エコノミック・ロスは決して大きなものではないとしながら、それゆえそれは不法行為法で保護するに値しないとする。要するに Tobin は消費者に生じた直接的なエコノミック・ロスのみの賠償を不法行為法上の厳格責任にもとづいて認めるのである。

右の二説の中間をいくのが Smillie の見解である。範囲が限定されることから直接的エコノミック・ロスの賠償を認めるとともに、間接的エコノミック・ロスについても消費者に生ずるものは大きなものでもないし消費者の損害分散能力からしても、肯定すべしとする。⁽¹⁰⁹⁾

これらの見解はいづれもエコノミック・ロスの賠償を認めるべきか否かの決定に対し(1)（広範となるおそれ）(2)（使用者の分散能力の有利性）を考慮するという点では共通する。しかし、そのこと自体も問題となりうる。すなわち、損害の範囲がいかに広がるといっても、ただそれだけの理由で責任を否定する必要もない。営利活動を行なっている使用者の方が製造者よりもエコノミック・ロスを予測・評価・分散しうる立場にあり、営業上のリスクに見込んであるのが通常だという点も、財産損害や財産損害から生ずるエコノミック・ロスにも同様なことがいえる。保険の利用可能性についても、被告が保険を利用できないような損害については常に責任が否定されること自体も不合理である⁽¹¹⁰⁾ということもできるのである。

もっとも、われわれは、そもそも英米、特にアメリカにおいて得べかりし利益の喪失の賠償を認めること自体制限がなされてきている⁽¹¹¹⁾という点に注意

しなければならない。たとえば、アメリカにあってはそのような損害はその性質および原因が特定して明白である(certainty)ものでなければならないとされている⁽¹¹²⁾。このような原則は損害の算定がイギリスではかつて陪審員によって行なわれ、アメリカにあっては現在でも陪審員によってなされていることと無関係ではない。陪審員が被害者に同情して途方もない高額 of 賠償を認める傾向があるが、それを抑制する役割をこの原則がもっていると指摘されている⁽¹¹³⁾からである。

そうであるとする、エコノミック・ロスの範囲が広範となるおそれは陪審制をとっているアメリカにあっては大陸法諸国以上に大きなものである。そのことが、エコノミック・ロスのみの賠償を制限しようとする一因となっているとみることもできるのではなかろうか。

ともあれ、ここにおいても、消費者取引と商取引とを区別しようとすれば少なくとも消費者取引の場面においてエコノミック・ロスの賠償を否定する何ら説得的な理由は存在しないといってよいであろう。

(106) *Seely v. White Motor Co.*, 403 p. 2d 145, 150-1 (1965); J. FLEMING, *THE LAW OF TORS*, 506 (5th ed. 1977).

(107) *Products Liability Jurisprudence*, *supra* note 12 at 957-8, 966.

(108) Tobin, *Products Liability: Recovery of Econom Loss?* 4 N. Z. U. L. REV. 36 (1970). この論文は、アメリカの製造物責任とコモン・ロー諸国のそれを比較検討し、不法行為法上の厳格責任の導入を主張する Tobin, *Products Liability: A United States Commonwealth Comparative Survey*, 3 N. Z. U. L. REV. 377 (1969) の続編たる性格をもつものである。

(109) Smillie, *supra* note 24 at 119-22.

(110) S. WADDAMS, *PRODACT LIABILITY*, 33-7 (1974).

(111) H. STOLL, *CONSEQUENCES OF LIABILITY: REMEDIES*, 31-33 in *INTERNATIONAL ENCYCLOPEDIA OF COMPARATIVE LAW Volume XI Chapter 6* (1972) [以下 H. STOLL で引用する]

(112) C. McCORMICK, *DAMEGES*, 97-117 (1935) 参照。

(113) H. STOLL, *supra* note 111, at 31.

5 エコノミック・ロスと注意義務

たとえ、免責条項の問題もエコノミック・ロスが広範なものとなりやすいという問題をも何とか切り抜けたとしても、問題はすべて解決されたということとはならない。

そもそも、責任が肯定されるためには注意義務ないし欠陥の存在が必要である。すでに1947年に Lawson は英独仏の不法行為法を検討しエコノミック・ロスと注意義務との密接な関連を指摘している⁽¹¹⁴⁾。また Dutton 事件で Stamp 判事はその事件では損害の種類ではなく注意義務が問題であるとした。むろん、注意義務の存在も様々な価値判断と関係しており、注意義務の視点からの検討もこれまでの議論と全く無縁だというわけではない。しかし、これまでの議論で登場しない問題点も明らかとなると思われるので、ここでは、製造物責任におけるエコノミック・ロスの問題を注意義務の視点から考察していくこととする。

(1) 製造者に生命身体、財産に対して安全な製品を供給する義務以上の義務がなければ、たとえ、買主が自動車を買ったがその車が全く動かないとしても、修理費やそのことによりこうむる営業上の損失などを製造者に請求しえないことは明らかである。もっとも、製造者がそのような注意義務しか負っていない場合にもエコノミック・ロスが問題となりうる。危険性をもつ欠陥を修理する費用、さらには、これに伴って生ずる営業上の損失などの間接的エコノミック・ロスなどである。アメリカにあっては、製品自体に対する事故による損害を物理的損害とすることによってネグリジェンスや不法行為法上の厳格責任による賠償を少なからぬ裁判所は認めている。イギリスにあっては、製品自体に対する物理的損害をエコノミック・ロスとしてではなく物理的財産損害としてネグリジェンスにもとづき製造者に対する賠償が肯定されている。さらに、イギリスでも危険な欠陥製品の危険性を除去する費用についても製造者に対して責任を負わせているとみることも可能であることについてはすでに前述した。

はたして、このようなエコノミック・ロスの製造者に対する賠償を認める

べきであろうか。危険な欠陥製品からエコノミック・ロスのみの損害が生じた場合にあっては、製造者の責任を肯定すべきとして、アメリカのあるコメンテーターは以下のような理由をあげる。⁽¹¹⁵⁾ (1)その責任を肯定することによって物理的損害を予防することができる。(2)危険な欠陥製品によってエコノミック・ロスのみが生じた場合と、そのような製品から物理的損害が生じた場合とを区別することは不平等である。(3)責任を課すことで製造者の注意義務が加重されることはない。また、物理的損害が生じた後に賠償が認められるよりも、その損害を防止することが好ましいし、被告の観点からしても、防止する責任の方が物理的損害が生じた後に賠償する責任よりも小さなものであるので製造者に責任を負わせたとしても問題はないとの指摘もなされている。⁽¹¹⁶⁾ このような価値判断は妥当なものといえるであろうが、それで問題はすべて解決したとはいえない。すぐ後で検討を加えるが、単なる製品の価値の減少についての賠償において、その賠償額は買主が買った価格などの取引内容によって決定されるので、その賠償は不法行為責任にもとづくことはできないとする見解に答える必要がある。⁽¹¹⁷⁾ この点は、損害賠償額を物理的損害を生じた製品や危険な欠陥を修理して、買った時の価格に相応する完全な製品の状態にする費用ではなく、身体や財産に対する危険を除去する費用とすることによって問題を回避することが可能であろう。⁽¹¹⁸⁾ さらに、危険な製品の危険性を除去する製造者の責任が広範なものとなるおそれも、請求権者を危険が生じた時点での、その製品の所有者または占有者に限定するなどの方法をとることにより除去しうるであろう。⁽¹¹⁹⁾

これらの指摘が正しいものとしたならば、製品自体の損害や製品の危険性を除去する費用を単にエコノミック・ロスであるという理由のみで不法行為法にもとづいて製造者に責任を課すべきでないことはそれほど説得力をもたない。そうであるからこそ、英米において、これらの損害をエコノミック・ロスとしてではなく物理的損害に分類しようとする傾向があり、そのことによって、エコノミック・ロスの不法行為責任にもとづく賠償を否定する原則との抵触を避けようとしているとみることができるであろう。すな

わち、何をエコノミック・ロスとみるべきかの混乱も、製造者の生命身体・財産に対して安全な製品を供給する義務からして、どの程度の損害まで保護すべきかの価値判断の相違が一因となっているといえるのではあるまいか。

ちなみに、小売業者が危険な欠陥製品を売ったことによって支払った賠償金はエコノミック・ロスであるにかかわらず、製造者に対して不法行為法上の厳格責任にもとづいてその損害の賠償が認められるのも、それが危険な欠陥製品を供給する製造者の責任を追及する不法行為法上の厳格責任の目的の範囲内にあるからであるとみることができるのである。

(2) 以上のような場合に損害がエコノミック・ロスか否かは重要ではないとなったとしても、そこから当然に製造者は製品が安全ではあるが品質が劣っていることに対する責任も負うべきであるとする結論は直ちには導びくことはできない。

何らの身体傷害や財産損害を伴わぬ瑕疵ある製品を修理ないし交換する費用（直接的エコノミック・ロス）は瑕疵ある製品の実際の価値と瑕疵がなかったとしたならば得たであろう価値、すなわち、多くは原告が売主に実際に支払った価値との差として計算される。⁽¹²⁰⁾そこで、製品の品質が劣っていたために買主が多く支払いすぎたという訴に対する救済はもっぱら代金を支払った者に対してなされるべきであると主張されることとなる。Prosser は、たとえば、製造者がはっきりと二流品として製品を売ったにもかかわらず、その製品を買った小売業者が一流品として売ったために、その製品を買った消費者がその製品に対して多く支払いすぎてしまったとしても、その損害の賠償を製造者に対してなしうとすることは合理的でないという理由をあげる。⁽¹²¹⁾また、Seely 判決の中で Traynor 判事は、通常的要求には適切な品質をもつ製品ではあるが、製造者が知らない消費者の特別な要求に合致していないからといって、製造者はその点について責任を負うべきでないという理由を述べる。⁽¹²²⁾

要するに、製品に瑕疵などがあり、品質が劣っているということは、買主の品質に対する期待が裏切られたということを意味するが、品質に関する期

待の程度は取引の内容や支払った価格によって決定されるのであるから、製品が一定の品質をもつ期待は契約によってのみ生ずる。消費者が契約をした小売業者に消費者が多く払いすぎた場合に、値段を定めたのは小売業者であって製造者でないものであるから、製造者に不法行為責任を課すことは公正でないということであろう。

確かに、このような見解を不当なものとしてすべて否定しすることはできない。製品の安全性とは異なり、安全性と関係のない品質に関して、製品を購入する契約内容や価格とは全く関係なく製造者に一定の品質をもつ製品を供給する義務を一般的には課することはできないのではないと思われるからである。もしそのような責任を製造者に課すとすれば、製造者は基準以下の品質をもつ製品を、たとえ安い価格にしても供給できないこととなる。他方、消費者は品質は劣るが安い価格の製品を得ることはできなくなるが、はたして、これらの結果が妥当であるかは疑問の余地があるからである。

そこで、つぎに、以上のような見解を全く否定することはできないにしても、製造者に安全ではあるが品質が劣っていることに対する責任を常に課することはできないのか否かが問題として浮かびあがってくる。

① まず、このような見解が正当であるとしても、製造者が新聞、テレビ、ラジオなどを通じて、ある製品が一定の品質をもつものと消費者に信頼を与えた場合にあっては、製品が信頼通りの品質をもたなかったことに対して製造者が責任を負うとしても、前述したような問題は生じない。すなわち、製造者は自らの製品に対する具体的な表示によって消費者に与えた信頼以上の責任を負うことはないという意味で責任は限定されていることから、Prosser や Traynor 判事が提出する問題は発生しない。また、製造者はあるべき一定の品質以下の製品を供給したことに対して責任が問われるのではないから、品質のあるべき基準を決定するという困難な問題も生じない。⁽¹²³⁾さらには、免責条項の問題も回避しうる。統一商法典によれば契約当事者間であっても明示の保証がなされれば、それと両立することが不合理 (unreasonable) な責任の排除または制限は効力を有しない。⁽¹²⁴⁾そこで、たとえば製造者が直接責任を

負わされ、製造者の卸売業者に対する免責条項が事実上無意味となったとしても、統一商法典のとりポリシーと矛盾するものではない。⁽¹²⁵⁾統一商法典から離れても、製造者が消費者に信頼を与えながら、同時にそのような信頼によってもたらされた損害（それがエコノミック・ロスのみの損害であっても）に対する責任を排除しようということは容易に認められるべきではなかろう。

アメリカの多くの裁判所で明示の保証ないし不実表示にもとづいては、製造者に対するエコノミック・ロスの賠償が認められている実質的な理由は以上のような点にあるとみることができる。前述したように、純粋なエコノミック・ロスに対する製造者の責任に否定的なイギリスの Miller と Lovell ⁽¹²⁶⁾も明示の保証にもとづいてそのような責任を肯定する。間接的エコノミック・ロスとは異なり、品質が劣っているという直接的エコノミック・ロスに対する製造者の責任を不法行為法上の厳格責任およびネグリジェンスによって否定するカナダの Waddams ⁽¹²⁷⁾も善意不実表示にもとづいて、イギリスの Cane ⁽¹²⁸⁾は過失不実表示によってそれぞれ製造者の責任を認める。このように、どのように法的構成するか、具体的な要件をどのように考えるかは別としても、安全ではあるが粗悪な品質に対する製造者の責任を、製造者がなした品質に対する具体的な表示の信頼にもとづいて肯定するのも先に述べたような事情によっているものと思われる。

② では、先の Prosser らの見解と抵触せずに製造者にさらに安全ではあるが粗悪な品質に対して厳しい責任を課すことは不可能であろうか。必ずしも、このような視点から主張されているわけではないが Franklin の見解はこのような機能を果すように思われる。前述したように、製造物責任は不法行為法上の厳格責任ではなくもっぱら統一商法典上の保証責任でいくべきであると主張する彼は、エコノミック・ロスについてもネグリジェンスにもとづいて製造者に対して賠償責任を認めるべしという⁽¹²⁹⁾。ただ、発生するであろう損害が修繕費用の損害のみである場合には、製造者は製品に含まれる危険を十分に開示すればよい。そこで、買主は自らの危険でその製品の価格と開示された危険を衡量しなければならない。これに対し、欠陥があれば、

身体傷害や物理的財産損害をもたらす可能性のある製品の場合、消費者がそのような危険を評価することは困難である場合が多いので製造者は相当な注意義務を負うべきだと指摘するのである。⁽¹³⁰⁾ Franklin は欠陥を非商品性、⁽¹³¹⁾ (unmerchantability)、すなわち製品が通常の目的に適していないことと定義する⁽¹³²⁾ので、製品が特別な要求に合致していないからといって製造者にその責任を課すことはおかしいとする批判はこの場合はあたらない。また、この見解によれば、たとえ欠陥ある製品でも、それが身体傷害や物理的損害を生ぜしめる可能性がなく欠陥のもつ危険性を十分に開示すれば市場に供給することができ、小売業者が欠陥のない製品と同じ価格で売ったとしても製造者は何ら責任を負わないこととなる。開示すべき内容などにさらに検討の必要があるが、この Franklin の説によれば先の問題を回避しうるのではなかと思われる。

③ さらに、製造者に開示義務以上の注意義務を課することができるであろうか。

前述したように、製品が通常の目的には適してはいるが、特別の買主に要求される品質をもっていないという理由で製造者は責任を負わされるべきではないという Traynor 判事の反論については、同じ Seely 判決での反対意見を述べた Peter 判事が答えている。⁽¹³⁴⁾ すなわち、製造者はあらゆる用途に適した製品を供給する義務はなく、そのような製品が売られ、使用される通常の目的に適している製品を供給する義務のみを負っていると Peter 判事は⁽¹³⁵⁾考えるわけである。エコノミック・ロスのみの賠償を不法行為法上の厳格責任ないしネグリジェンスにもとづいて肯定する学説も、この見解を受け継い⁽¹³⁶⁾できている。

このように、製造者は、それが売られ使用される通常の目的に合理的に適合している品質の製品を供給する義務を課すことによって、ほぼ Traynor 判事の提出した問題を解決しようと思われる。しかし、身体や財産に損害をもたらす欠陥の場合と異なり、通常の目的に適している品質か否かは、その⁽¹³⁷⁾製品が売られる価格によって左右されざるをえないであろう。とすると、こ

のような品質に達しない製品を買わされた買主は価格を定めた小売業者にその責任を追及すべきで小売業者が二流品を一流品として売った場合、買主のそのことによって生ずる損害を製造者に請求することはおかしいとする Prosser の見解に答える必要は依然としてあるといえよう。

ただ、現代の大量生産大量消費の時代にあっては、消費者と小売業者とで自由に価格や契約内容を決めるのではなく、多くは製造者が小売り価格・品質を支配している。たとえそうでなくとも、それらは画一化されてきているので製品の通常目的の適合性について製造者に責任を認めたとしても問題はそれほど生じないともいえる。⁽¹³⁸⁾ Cane も製造者が品質について具体的な表示をした場合に加え、製造者が実際に価格を支配している場合にも粗悪な品質⁽¹³⁹⁾に対する製造者の責任を肯定する。

一般論としては、以上のようなことがいえたとしても、小売業者が瑕疵ある製品として製造者が供給した製品を瑕疵のない製品として売るようなことも皆無とはいえないであろう。この点については、(1)小売業者が製品の価値と関係なく高い価格をつけたり価格以上の表示をした場合には、その旨を立証すれば製造者は責任を軽減ないし免れることができる。⁽¹⁴⁰⁾ (2)製造者は瑕疵のある二流品である旨を知らせ、しかも、それに相応して減額して売れば、その瑕疵を知らせずに通常の価格で売った小売業者が責任を負うべきである。⁽¹⁴¹⁾ このような反論がなされている。このような場合、私は、製造者は瑕疵を消費者に開示して始めて免責されるべきではないかと考えるが、いずれにせよ Prosser の批判をかわすことは可能であると思われる。

しかし、小売業者が適正な価格をつけたとしても、ある製品が通常の目的に適した品質か否かはその価格と全く無関係というわけにはいかない。先にも述べたように、Santor 判決でも、製造者の義務の程度の一基準として製造者が製品が売られるであろうと合理的に考えられる価格が当然含まれるとしたのである。

さらに十分な検討を要すものと思われるが、製造者に対して、通常の目的に適している製品を供給する義務を課すことは不可能ではないといえよう。

現にカリフォルニアやサウス・オーストラリアでは、すでに製造者にそのような責任が課せられているのである。⁽¹⁴²⁾ただ、ここで、次の2点につき述べておきたい。第1は、Peter 判事が指摘するようにこのような責任を製造者に課すことは、消費者製品ないし消費者取引に限定されるべきではないかという点である。商人間にあっては製品の品質や価格は直接の契約当事者間によって決定されるところが大きく、かつそのような契約の自由を尊重すべきではないかと思われるからである。第2に、このような責任を課す上でのこれまでにあげた問題は、不法行為責任に固有のものではなく、たとえ「契約責任」でいったとしても生ずるという点である。むろん、不法行為責任にもとづけば英米にあっては現在でも、問題となっている損害がエコノミック・ロスであるというただそれだけの理由で賠償は困難となるが、「契約責任」でいったとしても実質的な問題は異ならないといえるのである。むろん、このような責任を不法行為責任であるとするのが妥当であるかも大いに問題となりさらに検討の余地があろう。

(114) Lawson, *The Duty of Care in Negligence*, 22 TUL. L. REV. 111 (1947), in F. LAWSON, *THE COMPARISON. SELECTED ESSAYS*, Volume II 247 (1977).

(115) *Products Liability Jurisprudence*, *supra* note 12, at 951-2, 964.

(116) Cane, *supra* note 18, at 134.

(117) Waddams, *The Strict Liability of Suppliers of Goods* 37 M. L. REV. 154, 161-3 (1974); W. PROSSER, *supra* note 54, at 166-7.

(118) Cane, *supra* note 18, at 123-37, 141.

(119) *Id.* 131-9.

(120) *Products Liability Jurisprudence*, *supra* note 12, at 918.

(121) Prosser, *The Fall of the Citadel (Strict Liability to the Consumer)*, 50 MINN. L. REV. 791, 823 (1966); S. WADDAMS, *supra* note 40, at 29-30.

(122) *Seely v. White Motor Co.* 403 p. 2d 145, 150 (1965).

(123) Notes, *Recovery of Direct Economic Loss: The Unanswered Question of Ohio Products Liability Law*, 127 CASE W. RES. L. REV. 683, 706 (1977) 参照。

(124) 統一商法典2-316条(1)は「明示の保証を創設するに適切な字句または行動と、

保証を否認し制限しようとする字句または行動とは、合理的でありうる場合には相互に両立するものとして解釈せられるべきものとする；しかし口頭証拠または外部証拠（*parol or extrinsic evidence*）についての本編の規定（2-202条）に従うが、否認または制限（*negation or limitation*）は、かかる解釈が不合理（*unreasonable*）となる範囲においては効力を有しない。」と規定する（R・ブラウカー＝道町信一郎・アメリカ商取引法と日本民商法Ⅰ 売買 206 頁（1960）の訳による）。

(125) *Products Liability Jurisprudence*, *supra* note 12, at 963-4.

(126) C. MILLER AND P. LOVELL, *supra* note 19, at 344.

(127) S. WADDAMS, *supra* note, 40, at 227. Waddams は直接のエコノミック・ロスと間接のエコノミック・ロスとに分けて論ずる。製品の価値の減少という直接のエコノミック・ロスは製品の売買によって生ずるので、製品の価格が問題となる（*Id*, at 31）。そこで、直接のエコノミック・ロスについては、製造者が現実に不実表示をなして、そのことによって生じた場合にのみ製造者に責任を認め、その他の場合には代価が支払われた者に対して、製品の価値の減少という直接のエコノミック・ロスの賠償を求めるべきである（*Id*, at 29, 227）。これに対して、結果的エコノミック・ロスの賠償については、(1)財産損害の賠償が認められれば、エコノミック・ロスを区別する理由はない、(2)実際に瑕疵に責任のある製造者ではなく、直接の売主からエコノミック・ロスの賠償が認められるべきだとするのはおかしい、(3)一連の保証責任訴訟を通して、製造者は責任を追及されるのであるならば、直接に製造者を訴えることに反対する理由はない、(4)他のネグリジェンス訴訟と異なり、製造物責任の場合、製品の供給を業とする者が被害となるので、責任範囲の拡大による負担のおそれは他の場合よりも少ないなどの理由によって肯定する（*Id*, at 35-6）。そして、エコノミック・ロスか否かで賠償の成否を決すべきでなく、近因（*proximity or remoteness*）によって損害の範囲を決すべしという〔Waddams, *Products Liability-Duty to Warn-Economic Loss*, 52 CAN. B. REV. 96, 101 (1974)〕。

(128) Cane, *supra* note 18, at 139. Cane は、製造者の表示が存在しない場合にも製造者が現実に価格を支配している場合には、たとえ消費者と契約関係がなくとも直接のエコノミック・ロスに対する製造者の責任を肯定する（*Ibid*）。もっとも、それほど詳しく論じていない。

(129) Franklin, *supra* note 14, at 983-6. その理由として、(1)統一商法典はネグリジェンスによる救済を排除する意図はなかった。(2)エコノミック・ロスが製造者の合理的な予見しうる範囲内であり、他に特別の事情がなければ少なくともそのことによって注意義務が生ずるような場合、ネグリジェンスによる責任を認めたとしても製造者が破産することはない。(3)多くの場合、製品が存在し検査が

なされるであろうから通常のネグlijェンスの事件よりも乱訴が増加する可能性もない。(4)エコノミック・ロスについて小売業者に対して保証責任によって救済されたとしても、それが常に満足のいくものではないし、相当な注意を払うことが法によって助長されるべきである。(5)エコノミック・ロスと物理的損害を売買法と不法行為法との区別の基準にすることには疑問であるとする。もっとも、Franklin はネグlijェンスによる賠償が他の方法よりも全体からみてより好ましいものであると指摘しているわけではないという (*Id.* 985)。

(130) *Id.* at 1019.

(131) 商品性の保証については UCC §2-314. この規定と解説については R・ブラウカー＝道田信二郎・アメリカ商取引法と日本民商法197-202 (1960) 参照。

(132) Franklin, *supra* note 14, at 979-80.

(134) Seely v. White Motor Co. 403 P. 2d 145, 156 (1965).

(135) Santor v. A and M. Karagheusian, Inc., 207A. 2d 305, 313 (1965).

(136) D. NOEL AND J. PHILIPS, *supra* note 100, at 113; Smillie, *supra* note 24, at 118; Bennett, *supra* note 105, at 344-5.

(137) *Products Liability Jurisprudence*, *supra* note 12, at 938.

(138) Edmeades, *supra* note 12 at 678; R. CRANSTON, CONSUMERS AND THE LAW, 145-6 (1978).

(139) Cane, *supra* note 18, at 138-40.

(140) Edmeades, *supra* note 12, at 677-8.

(141) Smillie, *supra* note 24, at 118-9.

(142) R. CRANSTON, CONSUMERS AND THE LAW, 147-8 (1978) 参照。

6 純粋なエコノミック・ロス賠償の必要性

これまでエコノミック・ロスのみの損害に対する製造物責任の可能性と問題点を検討してきたが、この損害についても被害者は直接契約関係に立つ小売業者に対して契約責任を追及しうることに英米においても何ら問題はない。そこで、そもそも被害者保護にとってこのような処理で十分であり、製造者の責任を追及する必要がはたしてあるのかという疑問に触れておかなければならないであろう。

この点についての反論をまとめれば以下のようになる。(1)瑕疵をつくり出したのは製造者であり、製造者は容易に瑕疵の修理費や瑕疵から生ずるエコノミック・ロスを消費者大衆に分散しうる。これに対し小売業者はしばしば

単なる導管にすぎない。また、消費者の多くも単なる瑕疵についても製造者に責任があると考えている。⁽¹⁴³⁾ (2)小売業者に責任を追及したとしても瑕疵を製造者がつくり出したとすれば究極的には求償によって製造者が責任を負う。とすれば、直接製造者が被害者に対して責任を負えば、求償に要する時間と費用を節約しうることとなる。⁽¹⁴⁴⁾ (3)小売業者が破産したり廃業した場合、その危険は何ら責任のない消費者よりも過失のある製造者が負うべきである。⁽¹⁴⁵⁾ (4)製造者に過失があれば、たとえエコノミック・ロスのみの損害が発生しても法が責任を課すことによって、そのような損害をもたらないよう相当な注意を製造者が払うように助長されるべきである。⁽¹⁴⁶⁾ むろん、小売業者のみが契約責任を負ったとしても求償によって最終的には製造者が責任を負担することとなると一般的にはいえる。だが、中間にいる業者の破産、免責条項の存在、出訴期限を越える時の経過などによって製造者が責任を免れることがありうる。そこで、直接製造者に責任を課すべきである。⁽¹⁴⁷⁾

このような反論に対し、瑕疵ある製品を交換修理する費用の賠償については多くは格別の資力を要しないのであるから、その責任を小売業者に留めておくことに特別に問題はないのではないかという見解が考えられよう。しかし、ただそれだけの消極的な理由では上の反論を覆すに足る十分なものとはなりえない。そのためにはさらに、製造者の責任を否定すべきとする積極的な理由が要求されるであろう。しかし、それらの点についてはこれまで検討してきたので繰り返し論ずる必要はないであろう。

(143) Bennett, *supra* note 105, at 345.

(144) Smillie, *supra* note 24, at 119.

(145) Smillie, *supra* note 24, at 119; Franklin, *supra* note 14, at 985.

(146) Franklin, *supra* note 14, at 985.

(147) Smillie, *supra* note 24, at 119.

Ⅵ 結 語

1 以上、純粋なエコノミック・ロスに対する製造物責任についての英米の判例を概観し、問題の所在を明らかにすべく、その責任肯定の是非をめぐる判例・学説の論議を整理・検討してきた。これらの点をまとめるとともに、わが国でこの問題をいかに考えるべきかを若干述べ結語としたい。

2 英米において多くの例外があるものの純粋なエコノミック・ロスの賠償は不法行為法（特にネグリジェンス）によっては認められないとする原則が依然として存在する。そこで、製造物責任にあっても、欠陥の修理費や欠陥による営業上の損失などのエコノミック・ロスのみの損害の賠償をネグリジェンス・不法行為法上の厳格責任にもとづいて認めることに英米の裁判所の多くは現在においても否定的である。しかし、エコノミック・ロスと物理的財産損害との区別自体必ずしも明確なものでない。イギリスにあっては製品自体に対する物理的損害を物理的財産損害として、また、生命自体・財産に対して危険な欠陥の危険性を除去するという意味での修理費についてもエコノミック・ロスか否かは別としてネグリジェンスにもとづく賠償を認める傾向にある。ニュージーランドではこのような修理費をも物理的損害とする。アメリカにおいては、たとえ製品自体の損害であったとしても、それが事故によるものであれば物理的損害としてネグリジェンスや不法行為法上の厳格責任にもとづく賠償が多くの裁判所で認められている。

ネグリジェンスであれば不法行為法上の厳格責任であれ、人の生命身体・財産に不相当に危険な製品を市場に出すことに帰責原因を求めるとすれば、製造者がそのような危険な製品を市場に出した時点ですでに帰責事由が満たされたこととなる。それにもかかわらず、実際に生じた損害がエコノミック・ロスであるという理由で不法行為法による賠償を否定すべきだとする見解は、他に否定すべき⁽¹⁴⁷⁾納得できる理由が存在しない限り説得的なものとはなりえないのではないか。詳しい点は再論しないが、前述のごとく、そのような納得できる理由は存在せず、むしろ賠償を肯定すべき多くの理由をみい出す

ことができた。それゆえ、英米でエコノミック・ロスを物理的損害とすることによって事故による製品自体の損害や製品に対する物理的損害の賠償が認められてきているといえよう。しかし、このような方法にも限界がある。アメリカで「製造物責任問題」に端を発して1979年1月に商務省から出された統一製造物責任法草案（Draft Uniform Product Liability Law）⁽¹⁴⁸⁾では多くの判例を尊重し、製品自体の損害を「製造物責任」によってカバーされる損害概念の中に含ませていた。だが、このような損害はエコノミック・ロスであり、統一商法典によって処理されるべきであるとの批判が強く、同年10月に公にされた模範統一製造物責任法（Model Uniform Product Liability Act）⁽¹⁴⁹⁾もこのような批判を受け入れ製品自体の損害を「製造物責任」によって保護されるべき損害から排除した。⁽¹⁵⁰⁾その理由とするところは、先にもみたように、製造物責任で保護されるべき製品自体の損害は事故によるものでなければならないとされ、それ以外のものは単なる取引上の損害（loss of the bargain）で不法行為法の対象とされていないが、製品が全くこわれてしまった場合にそのような区別をすることは困難であるという点にある。⁽¹⁵¹⁾しかし、製品自体の損害と製品以外の財産に対する損害の区別も必ずしも明確ではない。好ましい解決は発生した損害がエコノミック・ロスか否かを問わず、製造者に不相当に危険な製品を供給しない注意義務違反があれば責任を不法行為法で肯定することであろう。もっとも、現在のアメリカでは、制定法である統一商法典上の保証責任とコモンロー上の不法行為法上の厳格責任の対立を解決するカギとしてのエコノミック・ロスの存在を現実には全く無視はしないという事情が存する。⁽¹⁵²⁾

むろん、わが国ではこのような事情とは無縁である。そうであるとすれば、わが国にあって、不相当に危険な製品を供給しない注意義務が製造者にあることは問題がないので、製品自体への損害が発生したり、単に不相当に危険な欠陥が存在する場合であっても、少なくともそれらに含まれている危険を除去する費用の賠償は認められるべきであろう。⁽¹⁵³⁾このような損害は上の注意義務の保護範囲ないし相当因果関係内にあるといえるからである。⁽¹⁵⁴⁾

3 このようなことから、英米における製造物責任におけるエコノミック・ロスをめぐる議論は全くわが国において意味のないものであったとはいえない。製造者に、安全ではあるが粗悪な品質の製品を供給しない義務を課することができるかという問題は英米と同様わが国でも議論の余地があると考えられるからである。このような注意義務が製造者に認められるとすれば、消費者は製品の安全性と関係のない単なる瑕疵の修理費も製造者に賠償しうるはずである。だが、マンションの瑕疵の修理費が問題となった事件で、東京高等裁判所は、「商品の瑕疵・欠陥に基く商品価値の減少それ自体の損害(完全な商品として代金を定めて取引したのに瑕疵・欠陥のためより低い価値しかない場合における右代金額との差額)は、製造者らの詐欺行為等特別の事情がない限り、製造物責任の対象である損害に含まれないと解するのが相当である。ただし、かかる損害は商品の流通過程における個別的・具体的な契約内容に応じて個別的に損害額をきめることになる。」と判示した。⁽¹⁵⁵⁾このような見解はわが国において一般的なものであるといえる。むろんわが国において、そのような損害がエコノミック・ロスであるという理由で不法行為法による賠償が否定されているわけではない。だが否定する実質的理由は英米におけるものとはほぼ同一だとみることができよう。その意味では、現在わが国にあっては製造者に安全ではあるが粗悪な品質の製品を供給しない注意義務は課せられてはいないといえる。また、前述したごとく一般的にそのような注意義務を製造者に負わせることも、製造者は製品が安全であればその品質について最終消費者に常に何らの責任は負わさないとすることも妥当ではない。そこで、わが国においても、問題は、製造者に自らが供給した安全ではあるが粗悪な品質をもつ製品に対してどの程度の責任を課することができるかという点にある。

アメリカでは、明示の保証のないし不実表示の理論により製造者が一般大衆になした表示にもとづいて製品の価値の減少のような損失についても製造者の責任が肯定されている。イギリスの Cane, Miller と Lovell およびカナダの Waddams らも基本的にはこのような製造者の責任を認める。前述

のごとく認めたとしても何ら実質的な問題は生じない。そこで、わが国にあって、少なくともこのような表示責任を民法 709 条で構成することによって製造者に対して安全ではあるが粗悪な品質に対する責任を追及しようと解すべきであろう。アメリカの多数の判例は純粋なエコノミック・ロスの賠償を製造者が製品の品質につき具体的な表示をなしたときに限定する。しかし、わが国ではさらに安全ではあるが粗悪な品質について、製造者に瑕疵や品質の開示義務や通常の目的に適した製品を供給する義務を課すべきであろうか。このような責任を課す上で生ずる契約自由の侵害や損害の広範化の問題、さらには価格等の問題も、消費者製品ないし消費者取引の領域にあっては解決が可能であり、そのような義務を製造者に負わせる必要性が大きいと思われる。すでに、浜上教授・加賀山氏は、「事業者の職業上の地位と、事業者と消費者の間に商品の知識について不均衡があることから」「事業者は消費者に物理的損害や『金銭損失（本稿でのエコノミック・ロス〔筆者注〕）』が生じないように適切な商品表示をする不法行為上の義務がある」とされ、行政法規により個々の商品について適切な表示の基準が定められなければならないと主張されている⁽¹⁵⁶⁾。また、立法論ないし解釈論として、製造者も製品の「瑕疵」について品質保証書がない場合にあって、修理義務、代替品提供義務あるいは損害賠償義務を負うべきであるという見解が出されている⁽¹⁵⁷⁾。私はこれらの見解に基本的には賛成したいと思うが、製造者の品質の開示義務と通常の目的に適した製品を供給する義務の関係、後者の義務を英米で主張されているように不法行為法上のものとするものの当否の問題、価格との関係の問題などの点について今後さらに十分な検討をしていきたい。

4 このように、製品の安全性とかかわりのない品質についても一定限度で製造者に不法行為責任を追及しようとするならば、製品の安全性如何を問わず、製品の品質に対する製造者、流通業者らの責任を製造物責任と呼ぶべきであろうか。呼称の問題であるので、そのように解することも可能である。しかし、たとえ両者を含めて製造物責任としたとしても、それらは一応区別して考えるべきではなかろうかと思う。

製品を使用する過程で生命身体・財産に損害が発生する場合、被害者がその製品を売買契約によって得たのか、贈与契約により手に入れたのか、または借りたものかは、そのような損害の賠償に何ら影響をもたらさない。原告が全くの第三者である場合も同様である。基本的には、以上のどのような場合であれ同一の準則が適用されるべきであろう。すなわち、製品の価格や契約の具体的内容は何ら問題とならない。また、瑕疵担保責任の場合のように「かくれた」欠陥である必要はない。たとえ明白な欠陥であっても、その欠陥のもつ危険性が当該製品にとって本来必要不可欠のものでないのであれば、製造者は消費者の生命身体・財産の安全確保のため、そのような欠陥を除去する義務が課せられることもありうる⁽¹⁵⁸⁾。そうでなければ、製造者は製品に含まれる危険を十分に警告すれば常に自らの注意義務を尽したこととなる。しかし、消費者が警告された危険を正当に評価することは困難である場合が多く、かつ明白であることを認識しえない第三者も問題となるのであるから、製造者の注意義務は警告義務に限定されるべきではない⁽¹⁵⁹⁾。

不相当に危険な製品が市場に供給され、製品自体に損害が発生したり単なる欠陥が存在して危険を除去する費用が問題となっている場合にあっては、以上のことは基本的には当てはまるといえるであろう。むしろ、これらの損害を蒙る者は、製品の所有者ないし占有者に限定される。また、欠陥の危険性を除去する費用の損害の場合、その危険性は予想される消費者の使用によって危険か否かが判断されるという意味ではその損害は製品の使用と密接な関係があり、契約内容や製品の価格は問題とならないが、その損害が製品の使用によって生ずるとはいえないかもしれない。

これに対して、製品が安全ではあるが、その品質が消費者の期待と一致していないとする損害は、製品の使用の際に生ずるにいうものではなく主として売買契約という取引によってもたらされるとみることができよう。そこで、このような損害はもっぱら直接の契約者たる小売業者に請求すべきであると主張されることとなる。しかし、現代社会にあっては多くの場合製造者が実際には製品の品質や価格を支配しており、消費者も製品の品質については小

売業者よりも製造者を信頼している。事後的に取引の公正を図るためには、小売業者に厳しい責任を課すことによってその目的を達成することもある程度可能であろう。だが、予防的観点からすれば、消費者取引にあって公正な取引を実現するためにはもはや小売業者にのみ責任を課すだけでは十分ではない。事実上、製品の品質や価格を支配している製造者に対しても何らかの法的義務を負わせる必要が生ずることとなる。たとえば、これまでに述べたように製造者に不実表示責任を課したり、欠陥、品質についての開示義務や通常の目的に適した製品を供給する義務を負わせることなどが考えられる。製造者と最終購買者たる消費者との間には直接の契約関係が存在しないので、従来の理論からすれば、これらを不法行為責任と構成することとなる。むしろ、このこと自体も問題であろうが、法的構成をどのようなものとするにせよ通常の目的に適した製品を供給する義務を製造者に課したとしても、その注意義務は安全な製品を供給すべき注意義務と異なり、その製品が最終購買者に売られる価格と全く無関係というわけにはいかない。また、安全性の問題とは異なり、製造者の注意義務は先に例示したいずれであっても、生活者たる消費者に対するものではなく、最終購買者たる消費者に対するものであろう。そこで、欠陥自動車により負傷した歩行者のような第三者はここでは全く問題とならない。さらに、製品の瑕疵が問題となる場合も「かくれた」ものであることが要求されるであろう。

以上のような相違からして、私は依然として製造者の製品の安全性に対する責任と製品の単なる粗悪な品質についての責任を区別して取り扱うことはそれなりの意味があると考えられるわけである。

(147) 製造物責任研究会では種々の議論をした結果、確かに欠陥品であるけれど、まだ具体的に製造物の欠陥により自然人が生命、身体または財産に損害を受けるまでは至っていない欠陥品については従来の処理に委ねるという方針をとることにしたという（シンポジウム「製造物責任立法」私法 38 号 84-5 頁（川井発言）[1976]）。

(148) この点については、拙稿「アメリカにおける製造物責任のノー・フォルト責

行への展開」国士館法学10号369頁以下（1978）参照。

(149) Federal Register Vol. 44, No. 9, 2996 (1979).

(150) Draft Uniform Product Liability Law Sec. 102 (4).

(151) Federal Register Vol. 44, No. 212, 62714 (1979).

(152) Model Uniform Product Liability Act Sec. 102 (F).

(153) Federal Register Vol. 44, No. 212, 62714, 62719 (1979).

(154) 浜上則雄「製造物責任とは」乾・平井編・企業責任 145-16 頁（1973）は、
「エコノミック・ロスのみの損害賠償の問題は、不完全履行の問題として、主として契約法の領域の問題として処理されるべき問題であるように思われ」とするが、メーカーが品質保証書を消費者に発行しているときには、メーカーに商品欠陥に関して過失がある限り、エコノミック・ロスのみが発生した場合にもメーカーは損害賠償責任を負うとされる。また、商品自体の滅失毀損は理論上は瑕疵惹起損害であり、709条の悪件を充たす限りそれを否定する理由はないとされる。北川善太郎・植木哲「製造物責任の諸問題(1)―責任の性質―不法行為か債務不履行か―」現代損害賠償法講座4,298頁（1974）は、「不法行為としての製造物責任で特別立法をすれば格別、消費者の修補請求権、それを前提とした修理費用の賠償請求権等の契約法上の賠償法理をそのままもち込むのは無理であろう。むしろこうした物自体にまつわる損害関係の救済には、契約法、ことに保証書取引や行政法がこれにあたることになる。ただ、実際に生命侵害が生じたり、拡大された物損が生じた際に、その原因となった商品の価値の滅失毀損は、むしろ瑕疵結果損害に含まれるといえようか。さらに、かかる危害・危険の発生防止に要した費用も瑕疵結果損害に入れてよいであろう。なお検討を要する問題である。」と述べられる。植木哲「製造物責任における注意義務」私法38号 184 頁（1976）は欠陥概念について言及される中で、「欠陥は、生産物の危険性の表象であるとともに、物理的瑕疵にあっても拡大損害や危険防止費用を惹起せしめるものを含むと解すると」言われる。

(155) 判例タイムズ 330号288—9頁。

(156) 浜上則雄・加賀山茂「商品表示と消費者保証(㊦)」ジュリスト 690 号 124 頁（1979）。

(157) 経済企画庁消費者行政課編「消費者被害の救済―その制度化の方向」50頁、107-10頁（1975）、竹内昭夫「消費者保護」現代の経済構造と法61頁（1975）、伊藤・木元・小松「消費者の権利」73-4頁（伊藤執筆）（1976）。また、北川善太郎・現代契約法Ⅱ（1976）を参照。

(158) この点については、私は、「自動車製造者の責任―『二次衝突』事件を中心に―」国士館法学 9 号 145-150 頁（1977）で比較的詳細に検討したことがある。また、浜上則雄「製造物責任の諸問題(2)―欠陥」現代損害賠償法講座 4,344 頁以

下（1974）参照。森島昭夫「製造物責任における警告義務—ストマイ全贖事件判決を契機として—」ジュリスト684号54頁以下（1979）も参照。

- (159) アメリカで製造物責任における警告義務の位置づけについて、Henderson と Twerski らとの間に論争がなされてきている。Henderson, *Judicial Review of Manufacturers' Conscious Choices: The Limits of Adjudication*, 73 COL. L. REV. 1531 (1973); Henderson, *Design Defect Litigation Revisited*, 61 CORNELL L. REV. 541 (1976); Twerski, Weinstein, Piehler, *The Use and Abuse of Warnings in Products Liability—Design Defect Litigation Comes of Age*, 61 CORNELL L. REV. 495 (1976). Henderson は製品の設計が問題となる場合、裁判所で欠陥か否かを判断することは困難でありかつ妥当でないとして、このような問題の場合、もっぱら警告義務で処理すべしとする。これに対し、Twerski らは、裁判所は設計上の欠陥か否かを十分判断可能であるとして、あまりにも警告義務にたよりすぎることを批判する。私自身も、製造物責任において、警告義務をあまり過大評価すべきでないと思っている。拙稿「アメリカにおける危険の引受けの法理の行方—製造物責任における危険の引受けの検討の前提として—」国土館法学11号85頁以下（1979）参照。また、Eike von Hippel, *Verbraucherschutz durch Information? Möglichkeiten und Grenzen*, 19ZfRV110(1975)をも参照。

なお、警告義務については森島昭夫「製造物責任における警告義務—ストマイ全贖事件判決を契機として—」ジュリスト684号54頁以下（1979）；横田貫一「生産物責任における説明義務（ \times ）（ \equiv ）」立命館法学143号18頁以下、146号23頁以下、147号20頁以下（1979）参照。